المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الاسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

الطالب

التعارض والترجيح في الأقيسة بين النظرية والتطبيق

بحث مقدم لنيل درجة التخصص الأولى - الماجستير - في الفقه والأصول

إشراف فضيلة الدكتور
علي عباس الحكمي

إعداد الطالب
جيلاني غلانتامامي البالي

١٤١١هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص رسالة الماجستير

(التعارض والترجيح في الأقيسة بين النظرية والتطبيق)

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وتابعيهم اجمعين أما بعد ، فقد إحتوت هذه الرسالة على مقدمة - وفصل تمهيدي - وثلاثة أبواب وخاتمة

التمهيد في تعريف القياس ، وأركانه وشروطه ، وذكر مسالك العلة ومراتبها وتقسيمات القياس ومراتبه .

الباب الأول : في تعارض الأقيسة وكيفية وقوعه فيها وأسبابه وكيفية التخلص منه ودفعه

الباب الثاني : في الترجيح بين الأقيسة المتعارضة بأوجه واعتبارات مختلفة لدى جمهور الاصوليين والحنفية .

الباب الثالث : تطبيق قواعد الترجيح القياسية على مسائل من باب البيع وبيان الراجح والمرجوح على ضوئها .

أما أهم النتائج التي توصل اليها هذا البحث فكانت كالآتي :

(*) ظهر لي أن القائلين بعدم امكانية تعريف القياس انما ارادوا به التعريف بالحد - وهو التعريف بالماهيات - وأن القائلين بامكانية ذلك انما ارادوا به التعريف بالرسم - وهو التعريف بالصفات والخصائص - فكان الخلاف بينهما لفظيا .

(*) وتبين لي ان تعريف الجمهور للركن بأنه الجزء الداخل في الحقيقة الذى لا يتحقق بدونه ، وتعريف الحنفية له بأنه نفس الماهية التي لا يحصل إلا بها هو سبب اختلافهما في عدد أركان القياس وفق معنى الركن لديهما .

(*) يجوز وقوع التعارض بين الأدلة مطلقا سواء كانت قطعية أو ظنية اذا كان التعارض في ذهن المجتهد ولا يجوز وقوعه بين الأدلة مطلقا في الواقع ونفس الأمر .

(*) وظهر لي أن الاختلاف الكبير بين جمهور الاصوليين وبين الحنفية في الاكثار من القواعد الترجيحية بين الأقيسة أو الاقلال منها راجع الى اختلافهم في عدد اركان القياس ، والى تقدير قوة الظن في المرجحات ، اذ ما هو أقوى عند البعض لا يكون كذلك عند الآخرين ، والى غلبة شبه الفرع لأحد الأصلين دون الآخر وهو ما يغلب على استدلالات الفقهاء من الأقيسة .

(*) وتبين لي أن دراسة التعارض والترجيح من أهم الدراسات الاصولية في معرفة أقرب الأقوال الى الصواب عن طريق الترجيح بين الأدلة المتعارضة ، لأن ما تقرر من كون أصول الفقه قانونا للفقه الاسلامي يتجلى فيها باعتبار تلك القواعد الترجيحية قانونا فاصلا بين المتنازعين في المسائل الفقهية المختلف فيها بسبب الأقيسة .

(*) ان بيان الراجح لا يعني ابطال المرجوح أو الغاءه ولا التنقيص من قدر القائل به بقدر ما يعني تطبيق قواعد الترجيح الثابته حسب ما يغلب على ظن الباحث ، لأنه لا يبعد أن يظن المرجوح راجحا ، اذ لم تسلم تلك الطرق من الخلاف فيها .

(*) في المسائل التطبيقية كان البحث في أدلة تلك المسائل في الأقيسة وتعليلاتها وبيان الراجح منها اعمالا للقواعد الترجيحية بين الأقيسة قدر الامكان .

(*) انه يوجد من بين القواعد الترجيحية القياسية مالا يمكن ايجاد أثر فقهي له وان كان ذلك قليلا فيما تناوله البحث من المسائل الفقهية والله أعلم .

الباحث

الاسم : جيلان ثلاثا مامي .

التوقيع : [توقيع]

المشرف على الرسالة

الاسم : د / علي عباس الحكمي .

التوقيع : [توقيع]

يعتمد :

عميد كلية الشريعة والدراسات الاسلامية .

[توقيع]

عابد السفياني

بسم اللہ الرحمن الرحیم

علیہ توکلت ولوجہہ قصدت وبہ استعنت

" فاعتبروا یا اولی الابصار "

" فان تنازعتم فی شیء فردوہ الی اللہ والرسول "

صدق اللہ العظیم

شكر وتقدير

أحمدك وأثنى عليك يارب ، ويا عونى ويا سندى ، لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك فلك الحمد حتى ترضى ولك الشكر على كل حال .

وبعد حمدا لله والثناء عليه بما هو أهله ، أتقدم بشكرى الجزيل من أعماق قلبى ووجدانى ، لمن شملنى حلمه وعلمه ، وأنار لى طريق النجاح رأيه وتوجيهه ، وهو الدكتور على عباس الحكمى ، الذى قبل الاشراف على هذه الرسالة من بدايتها الى نهايتها ، وتحمل أخطائى وجهلى بصدر رحب ، ولم يدخر جهدا فى توجيهى ، وتذليل كل مايصادفنى من صعوبات ، سواء داخل الجامعة أو فى منزله العامر جزاه الله عنى كل خير .

كما أتقدم بالشكر الجزيل لرئيس قسم القضاء وعميد كلية الشريعة السابق الدكتور سليمان التويجرى الذى أحمل له كل تقدير فى كل ماقدم لى من تشجيع من بداية التحاقى بقسم القضاء الى التحاقى بالدراسات العليا جزاه الله عنى كل خير .

كما أشكر القائمين على ادارة شؤون كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، وجميع أساتذتى أعضاء هيئة التدريس بقسم الدراسات العليا ، وكل من قدم لى أى عون فى انجاز هذا البحث أو دعوة صالحة فى ظهر الغيب ، فجزى الله الجميع عنى كل خير .

ولا يفوتنى أن أشكر جامعة أم القرى التى هيأت لى هذه الفرصة الثمينة بتمكينى من مواصلة الدراسات العليا فى رحابها ، وعلى جهودها الملموسة فى خدمة الاسلام والمسلمين وعلى رأسها مديرها الدكتور راشد الراجح ووكيل الجامعة وأمينها وجميع منسوبيها .

الباحث

المقدمة

ان الحمد لله أحمده وأستعينه ، وأستغفره ، وأعوذ بالله من شر نفسى ومن سيئات أعمالى ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له ، وأشهد ألا اله الا الله وحده لاشريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ، اللهم صل وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه وتابعيهم باحسان الى يوم الدين .

أما بعد : فان من فضل الله تعالى على ، أن أعطانى والدا ، كان همه الاكبر فى حياته - غفر الله له ورحمه رحمة واسعة - هو خدمة الاسلام وخدمة دينه ، فقد أنشأنى على العلم ، وللعلم ، وربانى عليه منذ أن كنت وليدا ، ورفض الحاقى بالمدارس الحكومية النصرانية - كما يفعل غيره من مسلمى بلادنا - وأصر على تعليمى بالمدارس الاسلامية حتى وفقنى الله بالجمع بينهما ، وبفضل تلك التربية والجهود التى بذلها والدى استطعت مواصلة تعليمى الجامعى فى رحاب جامعة أم القرى ، وفى أعرق وأقدم كلية فى المملكة العربية السعودية ، وهى كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بمكة المكرمة .

وبعد أن من الله على بتلقى العلوم النافعة بقسم القضاء بكلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، والتخرج منه ، ومن ثم الالتحاق بقسم الدراسات العليا الشرعية واجتيار المرحلة المنهجية بفرع الفقه والاصول بنجاح ، فكرت فى اعداد موضوع أصولى فقهى للبحث لنيل درجة الماجستير ، على أن يكون موضوعا ذا قيمة علمية مهما كانت الصعوبات ، جامعا بين الدراسة النظرية ، وبين التطبيق ، وبعد طول بحث وبذل مجهود كبير ، وجدت أن " التعارض والترجيح بين الاقيسة " ، لم يسبق لاحد أن كتب فيه كتابة مستقلة ، اللهم الا بعض التناولات البسيطة التى يتعرض لها الباحثون ضمن تعارض الادلة الشرعية باعتبار القياس واحدا منها .

ولما وجدت أن هذا الموضوع تنطبق عليه الصفات التى كانت فى قرارة نفسى حول موضوع رسالتى ، اخترته ، وقمت بعرضه على فضيلة الدكتور أحمد فهمى أبو سنه الذى كان موجهى فى بداية الامر ، ولما كان فضيلته علامة فى الفقه والاصول فقد أوضح لى صعوبة هذا الموضوع رغم أهميته ، وأخبرنى بأنه أنسب لدرجة الدكتوراه لا الماجستير ، غير أنه - جزاه الله خيرا وبارك فى حياته - لما رأى اصرارى عليه شرح لى كافة جوانبه ، ومظان مراجعه ، ثم من الله على بعلامة آخر هو الدكتور على عباس الحكمى ، الذى ساعدنى فى تخطيطه ، وتبويبه ، حيث ان ذلك لم يكن بالمهمة السهلة فى موضوع كهذا ، وعلى طالب مثلى ، فقد ذلل لى فضيلته كل الصعاب بتوفيق الله تعالى ، وأزال عنى تلك الرهبة وذلك الخوف الذى كان قد انتابنى من عظمة الموضوع وصعوبته الملموسة ، جزاه الله عنى خير الجزاء .

وموضوع تعارض الادلة وتطبيقاتها على الفروع الفقهية بصفة عامة من المواضيع الصعبة والمهمة فى نفس الوقت ، ذلك لانها الميدان العملى للاستفادة من القواعد الاصولية .

وان موضوع تعارض الاقيسة والترجيح بينها ، وتطبيق ذلك على المسائل الفقهية من أصعب تلك المواضيع على الاطلاق ، ذلك أن القياس أدق الابواب الاصولية وأصعبها فى الدراسة النظرية ، وهو مجال واسع لاختلاف الافهام والافكار بين أهل العلم ، وتطبيقه عمليا على المسائل الفقهية أصعب من ذلك ، حيث ان المراحل التى يقطعها الباحث للوصول الى نوع القياسين المتعارضين فى المسألة ، ثم الترجيح بينهما ، تتطلب أهلية علمية كبيرة ، وملكة أصولية وفقهية واسعة ، وأمام محدودية طاقتى ، وتواضع معلوماتى ، وقلة بضاعتى العلمية ، فقد واجهت صعوبة كبيرة فيه .

ومع ذلك فقد حاولت بعون الله ثم بفضل جهود مشرفى الفاضل ، أن أقدم شيئا ذا قيمة علمية ، يضاف الى تراث سلفنا الصالح ، فان وفقت فى ذلك فبها ، وان كانت غير ذلك فعزائى أننى اجتهدت ، وسأضع نفسى تحت تصرف من يقوم بتوجيهى ،

ومناقشتى من أهل العلم والفضل ، هدفى فى ذلك هو الافادة والاستفادة ، سائلا المولى عز وجل أن يجعل عملى خالصا لوجهه الكريم •

" خطة البحث "

وأما خطة بحثى فقد اشتملت على تمهيد وثلاثة أبواب ، أعرضها فيمايلى مقتصرا على الأبواب والفصول والمباحث دون المطالب •

التمهيد فى مباحث القياس ، ويشتمل على أربعة مباحث :

* المبحث الاول : فى تعريف القياس ، والقول بحجيته ، وبيان دواعى استعماله •
* المبحث الثانى : فى بيان أركان القياس ، وشروط كل ركن من تلك الاركان •
* المبحث الثالث : بيان مسالك العلية ، ومراتبها •
* المبحث الرابع : تقسيمات القياس ، ومراتبه •

* الباب الاول : تعارض الاقيسة ، وطرق التخلص منه ، وفيه ، مقدمة وفصلان :
* المقدمة تشتمل على الاتى :
* تعريف التعارض ، وبيان أركانه ، وشروطه ، وبيان الادلة التى يجرى فيها التعارض ، وكذلك الادلة التى لايجرى فيها •

* الفصل الاول : فى بيان كيفية وقوع التعارض فى الاقيسة ، ومجاله ، وأسبابه ، وفيه مبحثان :
* المبحث الاول : بيان كيفية وقوع التعارض فى الاقيسة ، وبيان مجاله •
* المبحث الثانى : فى أسباب تعارض الاقيسة •

* الفصل الثانى : طرق دفع التعارض ، وبيان آراء العلماء فيما يعمله المجتهد اذا عجز عن الترجيح بينها ، وفيه مبحثان :
* المبحث الاول : طرق دفع التعارض بين الادلة اجمالا ، عند جمهور الاصوليين ،

* المبحث الاول : المسائل الخلافية التى تعود الى صيغة عقد البيع .
* المبحث الثانى : المسائل الخلافية التى تعود الى العاقدين .
* المبحث الثالث : المسائل التى تعود الى الخيار .
* المبحث الرابع : اختلاف العلماء فى علة الربا ، وبيان مذاهب الائمة الاربعة فى ذلك ، وبيان أدلتهم ومناقشتها ، وبيان الرأى الراجح فيها .
* المبحث الخامس : التطبيقات العملية لاختلاف الفقهاء فى علة الربا على بعض المسائل .
* المبحث السادس : المسائل المختلف فيها التى تعود الى باب الصرف .
* المبحث السابع : المسائل التى تعود الى بيع الثمار والزروع .
* المبحث الثامن : المسائل التى تعود الى الاختلاف فى شروط المعقود عليه .
* المبحث التاسع : المسائل التى تعود الى بيع المبيع قبل قبضه .
* المبحث العاشر : المسائل الخلافية التى تعود الى خيار الرد بالعيب .
* المبحث الحادى عشر : المسائل التى تعود الى اختلاف الفقهاء فى بيع المرابحة .
* الخاتمة : وتشتمل على النتائج التى تم التوصل اليها من خلال البحث .

" منهج البحث "

وأما المنهج الذى اتبعته فى البحث ، فقد كان على النحو التالى :

* بما أن المسائل الاصولية بصفة عامة ، والقياسية بصفة خاصة ، لاتخلو من اختلاف بين الاصوليين ، فقد قمت بفحص الاقوال وأدلتها ، بحيث اقتصر على الاقوال التى تستند الى الادلة القوية وذلك خشية الاطالة ، ولكن عندما يحصل العكس فان هدفى منه هو الحرص على جعل المسألة واضحة قدر الامكان .
* حرصت على تحرير محال النزاع فى جميع المسائل الخلافية وتوضيحها فى الغالب .
* راعيت التسلسل الزمنى فى عرض الاقوال المختلفة بالنسبة لقائلها الا ماندر .

* وفى عرض الادلة لم ألتزم تقديم القول الراجح أو المرجوع غالبا ، وانما التزمت عرض أدلة الاقوال دون تحيز ، ثم مناقشتها للوصول الى القول الراجح من خلال تلك المناقشات اذا وجدت أن فى أحد تلك الاقوال مايقويها على الاخر ، والا تركت الترجيح بينها ، وهو نادر .

* حاولت قدر الامكان نقل آراء العلماء وأدلتهم من مصادرها فى كل مذهب ، ان وجدت والا ، نقلتها عن مراجع المذاهب الاخرى مع التصريح بمن استدل لهم غالبا .

* وفى القسم التطبيقى ، وبعد تعيين المسألة الفقهية المختلف فيها ، أقوم بتحرير الخلاف فى تلك المسألة ، مع تحديد عدد الاقوال والمذاهب فيها معزوة الى أصحابها .

* أذكر أقوى ما لدى كل فريق من الادلة النقلية ان وجدت مع القياس الموافق لها ، وأناقشها ، وعلى ضوء تلك المناقشة أرجح الدليل النقلى فى المسألة مع القياس الموافق له ، على الدليل النقلى الضعيف ، وأما القياس الموافق للدليل النقلى الضعيف ، فانه يعتبر ساقطا ، وذلك لمصادمته للنص ، وباعتضاد مقابله بالدليل النقلى الاقوى ، ونادرا ما أفعل ذلك .

* وأما اذا كان الاستدلال لكلا الفريقين بالقياس فهناك خطوات استخدمتها للوصول الى القياس الراجح ، وهى :

أ - البحث عن الاصل المقيس عليه ، ودليله في القياسين المتعارضين .

ب - تعيين علة الاصل عن طريق النص ، أو الاجماع ، أو الاستنباط .

ج - تعيين نوع القياسين المتعارضين على ضوء ذلك .

د - ثم الترجيح بينها بما فى أحدهما من القوة ، سواء عن طريق نوع الاقيسة ، ومراتبها أو مراتب العلة المتفاوتة بحسب مسالكها ، أو غير ذلك مماتضمنه البحث النظرى من قواعد الترجيح القياسية .

* اجتهدت قدر الامكان فى الرجوع الى المصادر والمراجع المعتمدة فى كل فن ،

مصرحا به ان كان المرجع متنا أو شرحا ، وعندما أطلق فانما أريد به المتن غالبا .

* أثبت مواضع الايات القرآنية التى وردت أثناء البحث من سورها .

* خرجت الاحاديث والاثار التى وردت فى البحث قدر الامكان .

* ترجمت للاعلام الذين رأيت أنهم فى حاجة الى الترجمة ، وصرفت النظر عن المشهورين .

* اتبعت طريقتى الشافعية والحنابلة فى ترتيب المسائل الفقهية ، وبالاخص ترتيب الامام النووى ، والامام ابن قدامة المقدسى رحمهما الله تعالى .

ثم الخاتمة ، وقد تضمنت النتائج التى توصل اليها البحث .

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب التمهيدى : فى القياس ، تعريفه ، وبيان أركانه وشروطه ، وبيان مسالك علته ، وتقسيماته . وفيه أربعة مباحث أصولية .

المبحث الأول : تعريف القياس فى اللغة ، والاصطلاح الأصولى ، وبيان مدى الحاجة إليه مع القول بحجيته ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريفه فى اللغة ، وبيان معناه الحقيقى ، وصلته مايتعدى به الى المعمول .

أولا : تعريفه فى اللغة وبيان معناه فيه .

القياس : مصدر للفعل : قاس . ومعناه فى اللغة : التقدير .

قال صاحب الصّحاح : " قست الشىء بالشىء : اذا قدرته على مثاله (١) .

وقال صاحب القاموس المحيط : "قاسه بغيره ، وعليه : قدره على مثاله (٢) .

وفى معجم مقاييس اللغة ، قال : " القاف ، والواو ، والسين ، أصل واحد، يدل على تقدير شىء بشىء " (٣) .

وقد اختلفت عبارات الأصوليين فى حكاية معناه اللغوى عن أهل اللغة على عدة اقوال من أهمها :

١ - ان معناه فى اللغة : هو التقدير ، والمساواة لازمة من لوازم معناه .

٢ - ان معناه : هو التقدير ، والمساواة ، والمجموع على سبيل الاشتراك اللفظى بينها .

٣ - ان معناه : هو التقدير ، وهو كلى تحته فردان : استعلام القدر، والتسوية ، فهو مشترك بينهما اشتراكا معنويا (٤) .

---

(١) الجوهرى : الصحاح ، مادة :"قاس" .

(٢) الفيروزبادى : القاموس المحيط ، مادة : " قاسه " .

(٣) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة ، مادة : " قوس " .

(٤) الآمدى : الأحكام ،١٦٧/٣، الأسنوى : نهاية السول بشرح منهاج الأصول للبيضاوى ، ٢/٤ ، العضد ،والسعد : شرح العضد لمختصر ابن الحاجب وحاشية السعد عليه ، ٢٠٤/٢، النسفى ، والرهاوى : المنار وحواشيه ص ٧٤٨ ، ابن الهمام : تيسير التحرير ٢٦٣/٣ - ٢٦٤ .

ويظهر لى انه لافرق بين المعاني التى ذكرها اللغويون للقياس وبين ماحكاه الاصوليون عنهم ، الا من حيث مايستعمل منها في القياس الشرعي، فما حكاه الاصوليون من تلك المعاني اللغوية يخص تلك المعاني التى تستعمل في القياس الشرعى لمناسبتها للمعنى الاصطلاحي الذى ذكره الاصوليون للقياس .

ومن خلال هذه الاقوال الثلاثة المذكورة فى معنى القياس عند الاصوليين.وغيرها (١) من المعاني التى ذكرها الاصوليون للقياس والتى لم اذكرها خشية الاطالة .أجدأنها جميعا تؤل الى التقدير ، والمساواة ، والمجموع : اى التقدير والمساواة معا .

فالتقدير : هو ان يقصد معرفة اخد الأمرين بالآخر ، مثل : قسمت الثوب بالمتر: اى قدرته به .

والمساواة : وهى التسوية ، فهى اما معنوية : مثل فلان يقاس بفلان . أو حسية : مثل ، قست النعل بالنعل . والمجموع : وهو قصد الدلالة على مجموع ثبوت المساواة عقيب التقدير ، مثل : قست النعل بالنعل : أى قدرته به فساواه (٢) .

ثانيا : المعنى الحقيقي اللغوى للقياس من بين هذه المعاني :

اختلف الاصوليون فى انه : هل هذه المعاني اللغوية التى اطلق عليها لفظ القياس ، كلها معان حقيقية ، أو ان بعضها حقيقي ، والآخر مجازى ؟ ، لهم فى ذلك ثلاثة أقوال :

القول الأول : ان التقدير فقط ، هو المعنى الحقيقي للقياس ، وأن استعماله في المساواة مجاز ، لأن المساواة لازمة من لوازم التقدير ، فلذلك ، يطلق عليها على سبيل المجاز المرسل ، من باب اطلاق الملزوم على اللازم، وهذا ماذهب اليه كثير من الاصوليين ، وعلى رأسهم : الامام الآمدى (٣) ، والرهاوى (٤) ، والأسنوى (٥) ،وغيرهم .

بناء على هذا القول ، فان كون التقدير معنى حقيقيا انما هو معنى جزئي لاكلى اى ليس مشتركا معنويا ، بحيث يصدق على المساواة وعلى غيرها ، وانما تكون المساواة خارجة عن حقيقة معناه .

---

(١) من تلك المعاني التى ذكرها الأصوليون للقياس : الاعتبار، والتشبيه ، والمماثلة والاصابة . انظر : ارشاد الفحول ص ١٩٨ ، ميزان الأصول للسمرقندى :ص٥٥٢، حاشية النفحات على شرح الورقات للخطيب الجاوى : ص ١٤٣، الاحكام للآمدى : ١٦٧/٣

(٢) تيسير التحرير ٢٦٣/٣ - ٢٦٤ ، شرح العضد ٢٠٤/٢ ، المنار وحواشيه ص ٧٤٨.

(٣) الأحكام للآمدى : ١٦٧/٣.

(٤) الرهاوى :حاشية الرهاوى علىشرح المنار ص ٧٤٧

(٥) نهاية السول ، ٤/٢

الا أن صاحب مسلم الثبوت قد رأى : أن استعمال القياس فى المساواة قد اشتهر ، حتى أصبح هذا المعنى المجازى حقيقة عرفية ، بحيث يفهم بدون ذكر قرينته (١) .

ووجهة الآمدى (٢) ، ومن وافقه فى اعتبار التقدير معنى حقيقيا للقياس ،واعتبار المساواة لازمة له : هو أن المساواة لازمة للتقدير ، وهو ملزوم ، واستعمال اللفظ فى لازم معناه مجاز ، لاحقيقة (٣) .

القول الثانى : أن القياس مشترك لفظي بين التقدير ، والمساواة ،أو المجموع ومن أشهر من ذهب الى هذا القول : العلامة العضد ، كما فهمه العلامة السعد التفتازاني (٤) رحمهما الله تعالى .

ووجهته : أن اللفظ قد استعمل فى التقدير والمساواة،وفي التقديروالمساواة معا ، والأصل في الاستعمال الحقيقية (٥) .

---

(١) محب الله بن عبد الشكور:مسلم الثبوت وشرحه ،٢٤٦/٢ بهامش المستصفى .

(٢) الآمدى : هو على بن أبى على بن محمد بن سالم التغلبى أبو الحسن سيف الدين الآمدى ، أصولى باحث ولد سنة ٥٥١هـ ، بآمد : نشأ حنبليا ، ثم تمذهب بالمذهب الشافعى ، أخذ الجدل والمناظرة عن ابن بنت الجنى المكفوف ، وبرع فى الخلاف وتفنن فى علم النظر ، وأحكم أصول الفقه وأصول الدين والفلسفة. من مؤلفاته : ابكار الأفكار فى علم الكلام ، احكام الأحكام فى أصول الفقه ، دقائق الحقائق فى الحكمة . توفى سنة ٦٣١ هـ . أنظر مفتاح السعادة (١٧٩/٢ - ١٨١) ، الزركلى : الاعلام (١٥٣/٥) .

(٣) أصول الفقه لأبى النور زهير ٢٢٢/٢ .

(٤) شرح العضد مع حاشية السعد عليه ٢٠٤/٢ .

(٥) المرجع السابق : ٢٢٢/٢ .

القول الثالث : أنه مشترك معنوى بين التقدير ، والمساواة ، وممن ذهب اليه البزدوى ، والسرخسى والنسفي ، وابن الهمام[1] ، وشراح كتابه التحرير[2] .

ووجهته : أن كلا من الاشتراك اللفظى أو المجاز ، خلاف الأصل ، لأن الاشتراك اللفظى يحتاج الى تعدد فى اللفظ ، وتعدد فى الوضع ، لأن كلا من معانيه يحتاج الى قرينة عند أرادتها ، والأصل عدم التعدد فيهما ، والمجاز كذلك الى قرينة مانعة من ارادة المعنى الحقيقى عند استعمال اللفظ فى المعنى المجازى . والأصل فى الكلام الحقيقة ، وعدم الاحتياج الى القرائن .

واذا انتفى الاشتراك اللفظى ، والمجاز ، تعين الاشتراك المعنوى ، وهو أولى منهما ، لأنه لايحتاج الى تعدد فى الوضع ، ولا الى تعدد القرينة[3] .

ويترجح عندى القول : بأنه من قبيل المشترك المعنوى بين المعانى المندرجة تحته ، وهى التقدير ، والمساواة ، حسية كانت أو معنوية وذلك لامكانية استعمال لفظ القياس في هذه المعاني دفعة واحدة ، دون أن يترتب على ذلك تناقض بينها، ولا يمكن ذلك على القول بأنه من قبيل الاشتراك اللفظي أو المجاز عند أكثر الاصوليين ، ولأن ماكان على وفق الاصل أولى مما كان على خلاف الأصل كما في الاشتراك اللفظي والمجاز .

---

(١) ابن الهمام : هو محمد بن عبد الواحد بن مسعود السيواسى ، ثم الاسكندرانى ، كمال الدين ، المعروف بابن الهمام الحنفى ، ولد سنة ٧٩٠هـ وكان علامة فى الفقه وأصوله ، وأصول الدين والحديث والنحو ، وقد تلقى معرفة هذه العلوم عن كبار المشايخ فى عصره ، ومن مصنفاته : التحرير فى أصول الفقه ، وفتح القدير فى الفقه ، والمسايرة فى أصول الدين ، توفى سنة ٨٦١ هـ . أنظر : مفتاح السعادة (٢/ ٢٧٠ - ٢٧٢) ، الاعلام (١٣٤/٧) ، الفوائد البهية ص ١٨٠ - ١٨١ .

(٢) عبد العزيز البخارى : كشف الاسرار على أصول البزدوى ٢٦٧/٣ ، المنار وحواشيه ص ٧٤٨ ، أصول السرخسى ٢/ ١٢ ، تيسير التحرير ٢٦٣/٣ - ٢٦٤ .

(٣) أصول الفقه لأبى النور زهير ٢٢٢/٢ ومابعدها .

ثالثا : صلة القياس : أى مايتعدى به الى المعمول .

يتعدى القياس الىمفعوله بحرف " الباء " وكلمة "الى"، " وعلى " ، لدى أهل اللغة ، الا أن في الشرع جعلت كلمة " على " صلته فقيل قاس عليه ، بتضمينه معنى البناء والحمل ، ليدل على أن القياس الشرعي للحمل والبناء لا للاثبات ابتداء (١) .

المطلب الثاني : تعريف القياس فى اصطلاح الأصوليين :

الاختلاف فى امكانية تحديد القياس : اختلف الأصوليون فى امكانية حد القياس حدا حقيقيا ، وعدمه ، وذلك على قولين :

القول الأول : يرى : أنه لايمكن حد القياس حدا حقيقيا ، ومن أشهر من ذهب الى هذا القول : العلامة ، امام الحرمين (٢) ، وشارح كتابه " البرهان " ،وهو ابن المنير – وكذلك الانبارى وغيرهم .

وقال امام الحرمين فى معرض كلامه على تعريف القاضي الباقلانى الذى أورده في كتابه " البرهان " : " انا اذا أنصفنا لم نر ماقاله القاضي حدا ، فان الوفاء بشرائط الحدود شديد ، فكيف الطمع فيما يتركب من النفي والاثبات والحكم والجامع ،

---

(١) كشف الاسرار للبخارى : ٢٦٧/٣ .

(٢) امام الحرمين : هو عبدالملك بن عبدالله بن يوسف ، ابوالمعالي الجويني الشافعي الشهير بامام الحرمين ، ولد سنة ٤١٩هـ ، تفقه على والده ، وقرأ الأصول على أبي الاسكاف من أصحاب الاسفراييني ثم سافر الى بغداد وتفقه على شيوخها ، وجاور مكة والمدينة حتى سمى بامام الحرمين ، ثم رجع الى نيسابور يدرس العلم ويعظ الى أن توفى سنة ٤٧٨هـ وتصانيفه كثيرة : من بينها : الارشاد في أصول الدين ، البرهان فى اصول الفقه ، والنهاية فى الفقه وغيرها انظر : مفتاح السعادة (٢:٢٣٩ – ٣٣٠) ، طبقات السبكي (٢٨٣/٩) .

فليست هذه الأشياء مجموعة تحت خاصية نوع ولا تحت حقيقة جنس ، وانما المطلب الأقصى رسم يؤنس الناظر بالمعنى المطلوب ، والا ، فالتقاسيم التى ضمنها القاضى كلامه ، تجانب صناعة الحد فهذا مما لابد من التنبيه له "(١) .

وقد وافقه ابن المنير ، شارح كتابه "البرهان" فى تعذر الحد الحقيقى للقياس الا أنه علله بتعليل آخر ، اذ قال : أن القياس نسبة واضافة فهى عدمية ، والعدم لايتركب من الجنس والفصل الحقيقيين الوجوديين "(٢) .

وقال الأنبارى رحمه الله تعالى : " ان الحد الحقيقى انما يتصور فيما يتركب من الجنس والفصل ، ولايتصور ذلك فى القياس "(٣) .

وخلاصة هذا القول ، ان أصحابه يرون : أن حد القياس حدا حقيقيا غير ممكن ، وذلك لأسباب ترجع الى تركيبة القياس نفسه ، حيث يتعذر جمع مايتركب منه تحت النوع والجنس المراعين فى الحدود الحقيقية الذاتية ، لأن القياس من الأدلة العقلية المستنبطة من النص والتى يكون فيها مجال واسع لاختلاف الأفهام نتيجة الاختلاف في التفكير .

والقول الثانى ، لجمهور الأصوليين ، وهو أن القياس كغيره من المصطلحات الشرعية يمكن حده ، الا أن الناظر فى تعاريفهم المختلفة يجدها رسومات ولايوجد له الحد الحقيقى ، الذى نفى امام الحرمين وأتباعه ، امكانيته .

ولعل الجمهور قصدوا بالحد: الحد الاسمى(٤) لأن القياس من الأمور الاصطلاحية الاعتبارية

---

(١) امام الحرمين : البرهان ٧٤٧/٢ ومابعدها .

(٢) ارشاد الفحول ص ١٩٨ .

(٣) نفس المرجع .

(٤) الحد الاسمى : هو التعريف لماهية متخيلة فى الذهن ،ولايعلم لها أفراد موجودة فى الخارج ،سواء كان لها وجود فى الواقع أولا. كتعريف العنقاء ، بأنه طائر طويل العنق يصطاد الصبيان وصغار البقرة . أنظر: ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة ص ٣٩٣ .

التي تكون حقائقها على حسب الاصطلاح والاعتبار وهو بهذا الاعتبار يمكن تحديده لسهولة التمييز فيه بين الماهيات والعرضيات ولايمكن أن يكون قصدهم بامكانية حده : تحديده بالماهيات الحقيقية ، لأنه بهذا الاعتبار يصعب التمييز فيه بين الماهيات والعرضيات (١) .

ومن هنا تجلى بوضوح : أن الخلاف بينهما لفظى لا ثمرة له ، لأن المانعين من امكانية حده ، انما قصدوا به : الحد الحقيقى ، والقائلين بامكانية ذلك ، انما قصدوا به ، حده بالرسوم الاسمية وهى مالايمانع به امام الحرمين وأتباعه ، كما أن الجمهور أيضا لايقولون بامكانية حده حدا حقيقيا ذاتيا وهو الذى يمنعه امام الحرمين ومن وافقه . والله أعلم بالصواب .

اختلاف الجمهور فى كيفية تحديده اصطلاحا :

وبعد أن اتفق جمهور الأصوليين على امكانية تحديد القياس بالحد الرسمي اختلفوا فى التعبير عنه وذلك لاختلاف وجهة نظرهم الى القياس أهو من وضع الشارع نظر فيه المجتهد أو لا ؟ أم أنه من فعل المجتهد كشف عنه من خلال نظره فى الأدلة الشرعية وملاحظته لعلل النصوص واستخراجها وتحقيق وجودها فى الفرع ومساواتها لعلة الأصل ليتمكن من اعطائه حكما مماثلا لحكمه ، وبناءا عليه فقد انقسموا الى فريقين :

---

(١) قال السيد السند فى حاشية القطب : الماهيات اما حقيقية أى موجودة فى الأعيان ، واما اعتبارية . أما الحقيقيات فالتمييز بين ماهياتها وعرضياتها فى غاية الاشكال لالتباس الجنس بالعرض العام ، والفصل بالخاصة ، فيتعذر التمييز بين حدودها ورسومها المسميات بالحدود والرسوم الحقيقية . أما الاعتباريات من المفهومات اللغوية والاصطلاحية فلا اشكال فيها لأن ماهو داخل فى مفهوماتها فهو ذاتى لها ، اما جنس ان كان مشتركا واما فصل ان لم يكن كذلك وكل ماليس داخلا فى مفهوماتها فهو عرض لها فلا اشتباه بين حدودها ورسومها المسميات بالحدود والرسوم الاسمية وتعريفات القياس من هذا القبيل . أنظر : هداية العقول الى غاية السول فى علم الأصول (٤٦٤/٢ - ٤٦٥) .

<u>الفريق الأول</u> : ويمثله القاضى أبو بكر الباقلانى ، وحجة الاسلام الغزالى ، والامام الرازى ، والبيضاوى ، وابن السبكى ، وصدر الشريعة من الحنفية وغيرهم ، فهؤلاء كانت نظرتهم الى القياس ، على أنه أثر المساواة وهو ظن المجتهد أن حكم مالا نص فيه هو مثل حكم المنصوص عليه اذا اشتركا فى العلة .

ومن أجل ذلك ، فقد عبر أصحاب هذه الوجهة عن القياس بأنه : حمل أو اثبات ، أو تعدية ، أو رد ، أو غير ذلك مما ينبنى عن كونه من فعل المجتهد (١) وعمله الذى اكتسبه .

<u>والفريق الثانى</u> : ويمثله : الآمدى ، وابن الحاجب وابن الهمام وغيرهم ، فهؤلاء كانت وجهة نظرهم الى القياس على أنه أحد الأدلة الشرعية التى أقامها الشارع لمعرفة الأحكام ، وهو موجود قبل اجتهاد المجتهد ، سواء نظر فيه أم لم ينظر . ومن هنا عبروا عنه بالاستواء أو المساواة أو نحو ذلك مما يدل على أنه ليس من فعل المجتهد ، وأن عمله ليس الا مجرد اظهار حكم مالم ينص عليه بطريق القياس بمساواة غير المنصوص عليه بالمنصوص عليه حكما لمساواته له فى علة ذلك الحكم (٢) .

<u>التعريف المختار للقياس فى اصطلاح الأصوليين :</u>

وقد ذكرت تعاريف عدة للقياس فى اصطلاح الأصوليين ، منها مايمثل وجهة النظر الأولى - وهى كونه من فعل المجتهد - ومنها مايمثل وجهة النظر الثانية - وهى

---

(١) المستصفى ٢٢٨/٢ ، المحصول ٩/٢/٢ ومابعدها ، البيضاوى والأسنوى : نهاية السول ٢/٤ ، الترياق ٤٠/٢ ، صدر الشريعة : شرح التوضيح على التنقيح ٥٢/٢ ومابعدها .

(٢) الأحكام للآمدى : ١٧٤/٦ ، شرح العضد لمختصر بن الحاجب ٢٠٤/٢، تيسير التحرير ٢٦٣/٣ ، مسلم الثبوت وشرحه ٢٤٧/٢ .

كونه دليلا من أدلة الشرع بوضع الشارع وفعله - الا أنني تركتها خشية الاطالة ، وأخترت منها التعريفين الآتيين مع مراعاة أن أحدهما يمثل وجهة نظر الفريق الأول ، والثاني يمثل وجهة نظر الفريق الثاني ، وشرحتهما وناقشت الاعتراضات الواردة عليهما . وذلك على النحو التالي :

أولا : تعريف القاضي البيضاوى (١) ، وقد عرفه فى منهاجه بقوله :" القياس هو اثبات مثل حكم معلوم فى معلوم آخر لاشتراكهما فى علة الحكم عند المثبت (٢) .

شرح التعريف : قوله : " اثبات " كالجنس ، دخل فيه المحدود وغيره ، والقيود التى بعدها كالفصل ، وقد يطلق الاثبات عرفا على الاخبار بالثبوت ، والمراد به هنا : القدر المشترك بين العلم والظن والاعتقاد وهو حكم الذهن بأمر على أمر، فقد نعلم ثبوت الحكم في الفرع ، وقدنعتقده اعتقادا جازما لايحتمل عدم المطابقة وقد نظن ذلك (٣) ، واشتركت الثلاثة فى الاثبات ، وذلك هو المراد .

وسواء تعلقت هذه الامور الثلاثة بثبوت الحكم أو عدمه ، فان تفسير الاثبات بالقدر المشترك قد افاد بشمولية الحكم على الشئ عن طريق القياس ، سواء كان ذلك على طريق الاثبات او النفى ، لأن القياس يجرى في الحكم المثبت - كقياس النبيذ على الخمر فى الحرمة الثابتة لها - والنفى -

---

(١) البيضاوى: هو عبدالله بن عمر بن محمد الشيرازى البيضاوى الشافعي ناصرالدين ابوالخير، كان عالما بعلوم كثيرة ، صالحا خيرا ، رحل الى شيراز وتولى قضاء هامدة ثم صرف عن القضاء لشدته فى الحق فرحل الى تبريز ، واقام مدة نشر خلالها علومه . من مؤلفاته : المنهاج في اصول الفقه ، والطوالع فى علم الكلام، وشرح المصابيح في الحديث ، توفى سنة ٦٨٥هـ بتبريز ودفن بها ١ هـ ينظر: طبقات السبكي (٥٩/٥)، مفتاح السعادة (١٠٣/٢- ١٠٥) ، فتح المبين فى طبقات الاصوليين (٨١/٢).

(٢) نهاية السول بشرح منهاج الأصول ٢/٤ .

(٣) تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٨٣ ، نهاية السول ٢/٤ .

(٤) نهاية السول ٤ /٣ .

كقياس الكلب على الخنزير فى عدم جواز بيعه بجامع النجاسة فى كل [(١)] .

وهناك فائدة آخرى من تفسير الاثبات بالقدر المشترك ، وهى أنه أعم من أن يكون أثباتا قطعيا أو ظنيا ، فيشمل قسمى القياس القطعي والظنى [(٢)] .

وقوله : " مثل " قيد فى التعريف احترز به عن اثبات خلاف الحكم ، فانه لايكون قياسا ، وهو صفة لموصوف محذوف تقدير " حكم مثل " [(٣)] .

والمثل : تصور بدهي على الأصح ، لأن كل عاقل يدرك قطعا كون الحار مثلا للحار فى كونه حارا ومخالفا للبارد فى كونه باردا ، فلو لم يكن تصور المثل والمخالف بدهيا لكان الخالي عن ذلك التصور خاليا عن التصديق وليس كذلك ، لأن كون الحار مثلا للحار تصديق ، والتصديق ادراك النسبة بين المفردين فلايمكن أن يكون التصديق بدهيا وأحد المفردين نظريا [(٤)] بتصرف .

---

(١) الاحكام للامدى ١٧١/٣ ، العطار : حاشية العطار على المحلى ٢٤٠/٢ ، نهاية السول ٣/٤ .

(٢) البدخشي : مناهج العقول ٣/٣ - ٤ بذيل نهاية السول ، حاشية العطار ٢٤٠/٢ .

(٣) نهاية السول ٤ / ٣ .

(٤) نفس المرجع .

وانما عبر البيضاوى بالمثل ، لكونه مشعرا بأن القياس لايتأتى الا فيما يتماثل فيه الحكمان ، وذلك لأن شرع الاحكام لا لذاتها بل لما تقضي اليه من مصالح العباد فاذا تماثل الحكمان [١] علم أن مايحصل بحكم الاصل من المصلحة يحصل بحكم الفرع ، فيتأتى القياس ، بخلاف ما اذا لم يتماثلا فلا يتأتى القياس [٢] .

قوله " حكم " غير منون على الاضافة لما بعده ، وأشار به الى الركن الأول وهو حكم الأصل ، قال الاسنوى رحمه الله تعالى : المراد بالحكم نسبة امر الى آخر ، ليكون شاملا للشرعى والعقلى واللغوى ايجابا او سلبا فان القياس يجرى في كلها [٣] .

---

(١) فالمراد بالحكمين هما : حكم الاصل المقيس عليه وحكم الفرع المقيس وتسميتهما بالحكمين كان باعتبار المحل ؛ لأن اثبات عين حكم الأصل في الفرع مستحيل ،لأن المعنى الشخصي لايقوم بعينه بمحلين ، والا فان حكم الفرع في الحقيقة هو حكم الأصل من حيث ثبوته وتقرره عند القائس فلا يصح اعتبارهما حكمين . كما أنه يحكم اعتبارهما حكمين من حيث الرتبة ، فان حكم الاصل ثابت بالنص او الاجماع أما حكم الفرع فانه ثابت بالقياس فلا يتساويان بهذا الاعتبار .

(٢) البدخشي : مناهج العقول ٤٥٣/٣

(٣) نهاية السول ٣/٤

ولا حرج على الأسنوى ومن نحا منحاه فى شمولية الحكم للشرعى والعقلى واللغوى لأن القياس عندهم يجرى فى الشرعيات واللغويات والعقليات ، كما أنه لاحرج على القائلين بأن المراد بالحكم : هو الحكم الشرعى لاخراج غير الشرعى ، لأن القياس الشرعى هو محل نظر الأصولى (١) .

وقوله : " معلوم " أشار به الى الركن الثانى وهو الأصل . وسيأتى تفسيره .

وقوله : " فى معلوم آخر " أشار به الى الركن الثالث وهو الفرع .

وقوله : " لاشتراكهما فى علة الحكم " أشار به الى الركن الرابع وهو العلة ، واحترز به عن اثبات مثل حكم معلوم فى معلوم آخر ، لا للاشتراك فى العلة ، بل لدلالة نص أو اجماع ، فانه لايكون قياسا (٢) .

وقوله : " عند المثبت " (٣) ذكره ليتناول القياس الصحيح والفاسد فى نفس الأمر . والمراد بالمثبت ، هو القائس ، فهو يعم المجتهد المطلق كالأئمة الأربعة وكذلك المجتهد المقيد الذى يقيس على مذهب امامه (٤) .

الاعتراضات الواردة على تعريف البيضاوى والاجابة عنها .

أولا : اعترض عليه ، بأن الحكم المثبت فى الفرع متفرع على القياس اجماعا فجعله ركنا فى التعريف يقتضى توقف القياس عليه وهو دور ممتنع ، وقد أورد هذا الاعتراض الآمدى ، وقال : " انه مشكل لامحيص عنه " (٥) .

---

(١) تيسير التحرير ٢٦٣/٣ . ومابعدها .

(٢) نهاية السول للأسنوى ٣/٤ . الرازى : المحصول ١٨/٢/٢ .

(٣) ابو النور زهير : أصول الفقه مجلد ثاني ص ٢٢٦/٢ .

(٤) كان اولى بالامام البيضاوى - وهو من المخطئة - أن لايذكر هذا القيد لأنه يشير الى مذهب المصوبة ، ثم ان القياس الفاسد فى نفس الامر لايعتبر. كماسيأتى بيان ذلك تفصيلا . والله أعلم .

(٥) الاحكام للآمدى ٣ /١٧٤ .

وقد أجاب عليه الأسنوى بمنع وروده حيث قال : " وقد يقال : " انما يلزم ذلك أن لو كان التعريف المذكور حدا ، ونحن لانسلمه ، بل ندعى انه رسم "[(١)]، وقد أشار اليه امام الحرمين فى البرهان[(٢)] .

ثانيا : اعترض عليه بأن تعبيره " بالاثبات " ينبئ عن أن القياس من فعل المجتهد وهو غير صحيح ، لأن القياس دليل شرعى نصبه الشارع لبيان الحكم الشرعى نظر فيه المجتهد أم لم ينظر ، وهذا ماجعل بعض الأصوليين يعدلون الى التعبير عنه بالمساواة[(٣)] بدلا عن الاثبات .

وقد أجاب العطار[(٤)] عنه فى حاشيته على المحلى بقوله " بأن كون القياس من فعل المجتهد لاينافى أن ينصبه الشارع دليلا له ولمن قلده[(٥)] "،لأن نسبة فعله الى المجتهد باعتبار أنه هوالقائم بالبحث والكشف عنه . والله أعلم .

وأما صاحبا فواتح الرحموت ومسلم الثبوت فقد قالا حول ذلك " ان اطلاق القياس على الفعل مسامحة لأن القياس حجة الهية موضوعة من قبل الشارع لمعرفة أحكامه ، وليس هو فعلا لأحد ، لكن لما كان معرفته بفعل المجتهد ربما يطلق عليه مجازا[(٦)] .

---

(١) نهاية السول للأسنوى ٤/٤ .

(٢) امام الحرمين : البرهان ٧٤٧/٢ ، نهاية السول ٤/٤ .

(٣) شرح مختصر ابن الحاجب ٢٠٦/٢ .

(٤) العطار : هو الشيخ حسن بن محمد العطار الشافعى المصرى نشأة ، المغربى أصالة ، لقب بالعطار لكونه كان يبيع العطر، له فى أصول الفقه حاشيته على الجلال المحلى على جمع الجوامع ، وهى تدل على غزارة علمه . ولد سنة ١١٩٠ هـ ، وتوفى سنة ١٢٥٠ هـ أنظر : الفتح المبين فى طبقات الأصوليين ١٤٦/٣، الاعلام للزركلى ٢٣٦/٢ .

(٥) حاشية العطار على شرح المحلى على جمع الجوامع ٢٤٠/٢ ومابعدها .

(٦) نظام الدين عبدالعلي الانصارى ، محب الله بن عبدالشكور : فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ، ٢ / ٢٤٧ .

ثالثا : اعترض عليه بأنه غير جامع لخروج قياس العكس باشتراط تماثل الحكمين ، لأن قياس العكس هو اثبات نقيض حكم معلوم فى معلوم آخر ، لوجود نقيض علته .(١)

أجيب عن هذا الاعتراض بأنا لانسلم بكون التعريف غير جامع ، بل هو جامع لأن التعريف لقياس المساواة ، ولاشك أن كل فرد من أفراده داخل فيه لأن حكم الفرع فيه يماثل حكم الأصل ولايناقضه .

وقياس العكس غير داخل فى التعريف حتى يخرج ، فان خرج فلايضر خروجه ، بل ان خروجه أمر لابد منه والا كان التعريف غير مانع ، لأن قياس العكس يناقض حكمه حكم المقيس عليه .

وهناك اجابات أخرى عن هذا الاعتراض ذكرها الأصوليون .(٢)

ثانيا : تعريف ابن الحاجب :(٣) فقد عرفه بقوله : هو مساواة فرع لأصل فى علة حكمه "(٤) .

وهذا التعريف كان أساسا للآمدى رحمه الله تعالى ، حيث قال : انه عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل فى العلة المستنبطة من حكم الأصل "(٥) . الا أن ابن الحاجب

---

(١) نهاية السول ٤/٤، شرح العضد ٢٠٦/٢، أصول الفقه لأبى النور زهير٢٣٠/٢ - ٢٣٢.

(٢) أنظر تلك الأجوبة فى شرح العضد وحاشية السعد ٢٠٦/٢ ومابعدها ،نهاية السول ٤/٤ ومابعدها .

(٣) ابن الحاجب : هو عثمان بن عمر بن أبى بكر بن يونس المكنى بأبى عمرو،وهو نحوى أصولى فقيه مالكى ،ولد بأسنا سنة ٥٧٠هـ ونشأ بالقاهرة ،تفقه على أبى منصور الآبادى وغيره ،ولزم الاشتغال حتى برع فى الأصول والعربية ، مؤلفاته كثيرة من بينها : جامعات الأمهات فى الفقه المالكية ،منتهى السول والأمل فى علمى الاصول والجدل، والكافية فى النحو،وغيرها. أنظر: طبقات السبكى:(١٢٩/٥) ، مفتاح السعادة (١٣٨/١ - ١٤٠) ، الاعلام (٣٧٤/٤).

(٤) شرح العضد على حاشية السعد عليه ٢٠٤/٢.

(٥) الاحكام للآمدى : ١٤/٣ .

غير فى عبارته وحذف بعض ألفاظه رفعا للاعتراضات الواردة عليها .

شرح التعريف :

قوله " مساواة " كالجنس تشمل كل مساواة كمساواة فرع لأصل أو فرع لفرع أو ذات لذات ، ومابعدها قيد لها .

ومعنى المساواة : المماثلة .

قوله : " فرع " قيد فى التعريف خرج به مساواة ذات لذات . كمساواة زيد لعمرو ، وخرج به مساواة أصل لأصل آخر ، كمساواة البر للشعير فان الحكم فيهما قد ثبت بالنص وليس بالقياس .

وقوله " لأصل " قيد ، خرج به مساواة فرع لفرع كمساواة الأرز للذرة فى الربا ، اذ كلاهما فرعان عن أصل وهو البر ، فلا يقاس أحدهما على الآخر على الأصح .

قوله :"فى علة حكمه " قيد آخر فى التعريف ، خرج به ماكان الاشتراك فيه لدلالة نص أو اجماع ، فان ذلك ليس من باب القياس (١) .

وقد تضمن التعريف - كسابقه - جميع أركان القياس وهى الأصل - والفرع ، والحكم ، والعلة ، وسيأتى بيانها فى موضعها ان شاء الله تعالى .

الاعتراضات الواردة على تعريف ابن الحاجب والاجابة عنها :

أولا : اعترض عليه بأنه تعريف غير جامع لعدم شموله للقياس الفاسد " فى نفس الأمر " مع أنه قياس الى أن يتبين فساده ، وذلك لأن اطلاق المساواة فيه جعلها تنصرف الى المساواة فى الواقع ونفس الأمر لتبادرها الى الذهن ومثل هذه المساواة لاتشمل الا القياس الصحيح ، فكان عليه أن يزيد فيه قيد " فى نظر المجتهد " ليشمل القياسين: الصحيح والفاسد .

---

(١) نهاية السّول للأسنوى ٣/٤ .

وأجيب عنه : بأن هذا الاعتراض انما يلزم المصوبة القائلين بأن كل مجتهد مصيب ، لأن القياس عندهم : ماحصلت فيه المساواة فى نظر المجتهد سواء ثبت ذلك فى نفس الأمر أو لا ، فلذلك يحتاجون الى هذا القيد لادخال هذين النوعين .

وهذا بخلاف المخطئة القائلين بأن ماكان فاسدا من القياس وتبين فساده لايقال له قياسا ولو قبل ظهور غلطه ، فالمساواة عندهم : هى المساواة فى نفس الأمر . فلا يلزمهم زيادة القيد المذكور ، لأن هذا التعريف خاص بالقياس الصحيح فقط (١) .

ثانيا : اعترض عليه أيضا بأنه غير جامع ، لأنه لايشمل الأقيسة الأخرى مثل قياس العكس ، وقياس الدلالة ، والقياس فى معنى الأصل ، وقياس الشبه لكون الجامع فى هذه الأقيسة غير علة .

أجيب عن هذا الاعتراض : بأن تلك الأقيسة خارجة عن التعريف ، لأن التعريف المذكور انما هو لقياس العلة لاطلاق القياس عليه دون قيد ، فهو حقيقة فيه وأما اطلاق القياس على الأقيسة الأخرى فمجاز ، لأنه لايطلق عليها الا مفيدا فيقال : قياس الدلالة ، والقياس فى معنى الأصل ... الخ ولزوم القيد أمارة المجاز (٢) .

وهناك جواب تفصيلى عن هذا الاعتراض وهو :

فعن قياس الدلالة ، أجيب بعدم التسليم بدعوى كون الجامع فيه بين الأصل والفرع بغير العلة ، بل بها تضمنا وهذا القدر كاف فى حقيقة القياس ، وتضمنه باعتبار ماذكر فيه مما يدل على العلة على وجه يفهم منه مساواة الفرع للأصل فى العلة (٣) ، وكذا يقال عن القياس فى معنى الأصل .

---

(١) تيسير التحرير ٣/٢٦٥ - ٢٦٦ ، شرح العضد ٢/٢٠٥ مع حاشية السعد عليه .

(٢) المراجع نفسها .

(٣) المرجعان ذاتهما : ٣/٢٧٢ ، ٢/٢٠٥ .

وأما عن قياس الشبه ، فقد أجيب عنه أيضا بعدم تسليم كون الجامع فيه بغير العلة ، لأن المراد بالعلة مطلق المعرف ـ عند جمهور الأصوليين ـ فيشمل المعرف ـ المطلق ـ الوصف الشبهى والطردى عند القائلين بجوازه (١) .

وأما قياس العكس ، فقد سبقت الاجابة عنه فى الكلام على تعريف البيضاوى (٢) .

ثالثا : اعترض عليه بأن هذا التعريف فيه دور ، وذلك لأن " الأصل " هو المقيس عليه و " الفرع " هو المقيس ، وقد وقعا جزءين فى التعريف ، فبهذا الاعتبار بتوقف القياس عليهما ، وباعتبارهما ـ المقيس عليه والمقيس ـ مشتقين من القياس يتوقفان عليه ، لأن المشتق فيه المشتق منه وزيادة ، فيكون القياس جزءا منه ، ومعرفة الكل متوقفة على معرفة أجزائه ، فهما متوقفان على القياس ، فبذلك توقف كل منهما على الآخر ، وهذا دور باطل .

أجيب عنه ، بأن المراد من الأصل فى التعريف هو المحل الذى نص أو أجمع على حكمه ، والفرع ، هو المحل الذى لم ينص أو لم يجمع على حكمه ، وهما بهذا الاعتبار غير متوقفين على القياس ، وانما يتوقف عليهما القياس ، وبذلك يكون التوقف من جانب واحد ، وليس فى هذا دور (٣) .

(د) الموازنة بين التعريفين :

يتضح لنا من التعريفين المختارين السابقين أن للأصوليين فى تعريف القياس اصطلاحا ، عدة طرق :

الطريقة الأولى : سلك أهلها فى تعريف القياس ، بما ينبىء عن كونه من فعل المجتهد فعبروا عنه بالاثبات ، أو الالحاق ، أو الحمل ، أو التعدية وما فى

---

(١) عيسى منون : نبراس العقول ٣٤/١ .

(٢) أنظر ص من هذه الرسالة .

(٣) شرح العضد مع حاشية السعد ٢٠٤/٢ ـ ٢٠٥ .

معناها استنادا الى المساواة فى علة الحكم • لأن المجتهد له فكرة ونظرة من حيث توجه النفس الى ملاحظة حكم الأصل وعلته ، ووجودها فى الفرع ، مع ملاحظة مقتضى ذلك من المساواة فى الحكم ، فان هذا التوجه وتلك الملاحظات حاصلان للقائيس ، وهما فعلان له ، وهذه هى التى يمثلها تعريف القاضى البيضاوى ، كما تقدم (١) •

الطريقة الثانية : اعتبر أهلها القياس دليلا من فعل الشارع ، وضعه لبيان الحكم الشرعى ، نظر فيه المجتهد أم لم ينظر ، فعبروا عنه بالمساواة ، وأما عمل المجتهد فهو أثر مترتب عليها بتحقيقه مساواة الفرع للاصل فى الحكم والعلة الجامعة بينهما •

وبالنظر فى كلتا الطريقتين يظهر للمتأمل أنهما متفقتان فى أن المعول عليه فى القياس هو المساواة فى العلة ،وهى التى تترتب عليها المساواة فى الحكم ، وأن المعتبر فى تحقيق هذه المساواة هو نظر المجتهد وفكره واستنباطه الذى يتحقق به وجود القياس الذهنى والخارجى بتحقيق أركانه وشروطه •

وكلتا الطريقتين توصلان الى الغرض المقصود من تعريف القياس وأن لكل منهما حظا من النظر ، فالخلاف بينهما لفظى اعتبارى ، لذا فلا حرج على من أخذ بأحدهما من أى الطريقتين شاء • والله أعلم •

ويظهر لنا أيضا بالتأمل فى التعريفين المذكورين أن الأصوليين بين مخطئة ومصوبة •

فالمخطئة : يرون ، أن المصيب واحد لا بعينه ، فالقياس الصحيح عندهما ماكانت المساواة فيه بحسب الواقع ونفس الأمر ، فما لم يكن كذلك فليس بصحيح فلا يدخل فى تعريفه ، وما ظهر غلطه ووجب الرجوع عنه فلا يعدونه قياسا ، فلذلك

---

(١) العبادى : الآيات البينات ٣/٤ ومابعدها •

لايحتاجون الى زيادة قيد فى التعريف لادخال القياس الفاسد (١)، لعدم دخوله فيه أصلا ، فلا تخلية قبل التحلية •

والمصوبة : يرون : أن كل مجتهد مصيب ، فالقياس الصحيح عندها : ماحصلت فيه المساواة فى نظر المجتهد ، سواء ثبت ذلك فى نفس الأمر ، أو لا • وحتى لو ظهر غلطه ووجب الرجوع عنه فانه لايقدح فى صحته عندهم قبل ذلك • بل يعتبرون ذلك انقطاعا لحكمه لدليل صحيح آخر ، وكان القياس الأول صحيحا قبل حدوثه ، وان زالت صحته ، فاذا رجع عنه المجتهد سمى قياسا (٢)، فلذلك يحتاجون الى زيادة قيد " فى نظر المجتهد ، أو المثبت " لادخال القياس الفاسد •

ويظهر بالتأمل فى موقف الفريقين : أن القياس المرجوع عنه لظهور فساده يعمل به قبل الرجوع عنه باتفاق الجميع ، ولايعمل به بعد الرجوع عنه باتفاق الجميع أيضا • وانما الخلاف بين الفريقين - المصوبة والمخطئة - يتلخص فى أن القياس المرجوع عنه بظهور فساده ، هل كان يسمى قبل ذلك قياسا ، وهو ماذهبت اليه المصوبة فلزمهم زيادة القيد المذكور فى التعريف ليشمل القياس الصحيح في نفس الامر او في ظن المجتهد أم كان لايسمى قياسا ، وهو ماذهبت اليه المخطئة ، فلم يلزمها زيادة القيد المذكور لكون التعريف عندها خاصا بالقياس الصحيح فقط •

فالخلاف اذا فى التسمية فقط (٣)، فلا يقدح فى صلاحية التعريفين المذكورين • والله أعلم •

---

(١) شرح العضد مع حاشية السعد ٢٠٥/٢ ، تيسير التحرير ٢٦٦/٣ •

(٢) المراجع ذاتها •

(٣) المراجع ذاتها ، حاشية العطار على شرح المحلى على جمع الجوامع ٢٤٠/٢ • ومابعدها •

المطلب الثالث : دواعى العمل بالقياس ، والقول بحجيته :

فى حياة المصطفى صلى الله عليه وسلم ، كان صحابته الكرام يلجئون اليه فى معرفة أحكام الله تعالى فيما يستجد من الحوادث والنوازل ، ولم يكن هناك من داع أو حاجة تدعو الى استعمال القياس فى ذلك ، لقيامه صلى الله عليه وسلم ببيانها بما ينزل عليه من القرءان ، أو يوحى اليه من سنته الشريفة .

وكان صلى الله عليه وسلم يأذن لهم فى الاجتهاد لاصدار الحكم المناسب فيما آستجد لهم من الحوادث بحضرته وفي حال غيبتهم عنه صلى الله عليه وسلم ويعرضون ذلك عليه صلى الله عليه وسلم ليرى رأيه فيما أصدروه من الحكم ، اما باقراره اذا أصابوا أو بيان الحق والصواب اذا أخطئوا .

وبوفاته صلى الله عليه وسلم انقطع عنهم ذلك البيان ، الا أنهم رضوان الله عليهم قاموا بتطبيق ماعرفوه منه صلى الله عليه وسلم على ما استجد من الحوادث وذلك بالحكم فيها بحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كانت تلك الحالة قد عرضت عليه فى حياته ، أو بالاجتهاد فى التعرف على حكمها مستنيرين بما حفظوه منه وشاهدوه من قضائه صلى الله عليه وسلم ثم تطبيقه عليها .

وقد قلدهم التابعون وأتباعهم وساروا على نهجهم فى كل ذلك ، ولم يزل الأمر كذلك الى أن بعد العهد عمن شاهدوا الوحى وشاهدوا الرسول صلى الله عليه وسلم وتلقوا الكتاب والسنة منه على وجههما وعرفوا كيف يستنبطون الأحكام الشرعية منهما ، فاجترأ بعض ذوى الأهواء على الاحتجاج بما لايحتج به (١) .

ومن ثم بدأ علماء الاسلام فى النظر فى أدلة الأحكام ، والبحث فى شرائطها وطرق تطبيقها ، ومواضع الاستدلال بها نتيجة لما جد من خلاف فى بعضها بين أهل العلم .

---

(١) على الخفيف : محاضرات فى أسباب اختلاف الفقهاء ص ٢١٥ - ٢١٦ .

وعندئذ ، حدث الخلاف بينهم فيما يجوز الاستدلال به على حكم الله تعالى ، وفيما أثر عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من اجتهاد فى التعرف على حكم مالا نص فيه ، فذهب فريق الى أنه لا دليل على حكم الله الا كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم واجماع المسلمين ، فأنكروا أن يكون القياس كاشفا عن حكم الله تعالى كما أنكروا غيره من الأدلة الاستدلالية كالاستحسان ، والاستصحاب وغيرهما ، ومن هؤلاء : الشيعة الامامية (١) وأهل الظاهر وبعض معتزلى بغداد وغيرهم (٢) .

وقد خالفهم فى ذلك جمهور المسلمين ،وذهبوا الى أن القياس هو المصدر الرابع من المصادر التشريعية التى بنى الفقهاء عليها أحكام الشريعة الاسلامية .

وقد أثبتوا ذلك بأدلة كثيرة ـ لايسع المجال لذكرها ـ من الكتاب والسنة والاجماع ، بالاضافة الى أقوال الصحابة ، وأعمالهم التى تدل قطعا على الحاقهم الوقائع بنظائرها ، وتشبيهها بأمثالها ، ورد بعضها الى الآخر فى أحكامها ، وأنه مامن واحد من أهل النظر والاجتهاد منهم الا وقد قال بالرأى والقياس ، ومن لم يوجد منهم حكم بذلك لم يوجد منه انكاره ، فكان بذلك اجماعا سكوتيا ، وهو حجة مغلبة على الظن (٣) .

ولأن نصوص الكتاب والسنة محصورة ، ومواقع الاجماع معدودة ومأثورة . والقياس هو الأصل الوحيد الذى يسترسل على جميع الوقائع والمفصل لأحكامها من غير وقوف عند حد ، أو وصول الى نهاية .

---

(١) ينظر تفاصيل مذاهب الشيعة ومعتقداتهم فى : الفرق بين الفرق للبغدادى ص ٢١ ومابعدها ، المذاهب الاسلامية لأبى زهرة ص ٥/٧٩ ، وغيرها .

(٢) ينظر تفاصيل آراء الظاهرية والمعتزلة : ابن حزم: الاحكام ٧٦/٨، البرهان ٢/ ٧٦٤ ومابعدها ، المعتمد لأبى الحسن البصرى ٧٢٤/٢ ، الاحكام للآمدى ١١٠/٣ ، والمسودة لآل تيمية ص ٣٦٧ ، المستصفى ٢٣٤/٢ ومابعدها ، نهاية السول ٤/٤ . وجمع الجوامع مع العطار ٢٤٢/٢، المحصول ٣٠/٢/٢،روضة الناظر ص ١٤٨-١٥٠ اللمع ص ٥٤ . وغيرها .

(٣) الاحكام للآمدى : ٢٦/٤ ـ ٤٧ .

ومن ثم ، فان المجتهد اذا لم يستطع التعرف على الأحكام الشرعية فيما لانص فيه ، ولا اجماع ، تعلق ـ لامحالة ـ بالقياس ، ذلك ، لأنه من المقطوع به ، ان الوقائع التى يتوقع حصولها ، لا نهاية لها ، كما أنه من المقطوع به : أن أى واقعة من تلك الوقائع لاتخلوا عن حكم الله تعالى ، فاذا لم يعثر المجتهد على حكمها فى الكتاب والسنة والاجماع فليس أمامه الا اللجوء الى القياس الشرعى واستنباط الحكم الشرعى منه[1] .

قال تعالى : ﴿ فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول ﴾[2] ، فقد أمرت هذه الآية الكريمة برد المختلف فيه الى الكتاب والسنة ، ولايكون ذلك الا برد المختلف فيه الى المنصوص عليه عن طريق طلب المماثلة بين الأصل والفرع ، والبناء عليه ، وهذا هو القياس بعينه ، وقد أيد ذلك أمره تعالى بالرد بعد الأمر أولا بطاعته وطاعة رسوله ، وهذا يدل بوضوح على أن الأحكام منها ماهو ثابت بالكتاب ومنهـا ماهـو ثابت بالسنة النبوية ، ومنها ماهو ثابت بالرد اليهما على وجه القياس[3] ، كما لايخفى على المتأمل .

وهكذا نجد القياس مصدرا مهما من المصادر التشريعية بعد الكتاب والسنة والاجماع وأن الحاجة داعية اليه على الدوام ، مادامت الوقائع المستجدة لانهاية لها ، وهو ماجعله محل اهتمام أهل العلم من الأصوليين والفقهاء ، اذ قاموا بدراسته ووضع شروطه وضوابطه بكل دقة وتفصيل ، الا أن ذلك لم يمنع من وقوع اختلاف كبير فى الأبحاث المتعلقة به ، وذلك ، لأن القياس ـ وان كان مصدرا مستقلا ـ فى الشكل ـ الا أنه فى الواقع وحقيقة الأمر راجع الى الكتاب والسنة والاجماع ، حيث يربط مالا نص فيه ، بما فيه نص عن طريق ايجاد أوجه المماثلة والشبه بينهما ، وبما أن الأفهام تتفاوت فى تحديد ذلك وتعيينه أصبح من الطبيعى وجود الاختلاف بينهم فى ذلك .

(١) البرهان ٧٤٣/٢ ، عيسى منون : نبراس العقول ص ٦٣/١ ـ ٦٥ .

(٢) الآية : ٩٥ ـ سورة النساء .

(٣) الكهنوجى : عمدة الحواشى على أصول الشاشى ص ٣٠٩ .

المبحث الثانى : أركان القياس ، وشروطه ، وفيه مطلبان :

الأركان جمع ركن ، وهو فى اللغة : جانب الشىء الأقوى [(١)] .

وركن الشىء : أجزاء ماهيته التى لايحصل الا بحصولها داخلة فى حقيقته بالنظر للوجود العقلى ، محققة لهويته بالنظر للوجود الخارجى [(٢)] .

وفى الاصطلاح : ما توقف تحقق الشىء على وجوده ، وكان جزءا من حقيقته داخلا فى تركيبته بحيث لاوجود له بدونه [(٣)] .

المطلب الأول : أركان القياس :

اختلف الأصوليون فى أركان القياس على أقوال والمشهود منها قولان :

القول الأول ، لجمهور الأصوليين ، من المتكلمين والفقهاء من الحنفية وغيرهم ، فقد قالوا : ان أركان القياس أربعة : وهى : الأصل ، والفرع ، وحكم الأصل والعلة . وأما حكم الفرع فثمرة للقياس ، فيتأخر عنه فلا يكون ركنا له [(٤)] .

والقول الثانى ، لبعض الحنفية ، كالبزدوى ، والسمرقندى ، وصدر الشريعة وغيرهم ، فقد قالوا : أن ركن القياس هو العلة فقط ، وأن الأمور الأخرى التى يتوقف عليها القياس فتعتبر من شرائطه [(٥)] .

---

(١) معجم مقاييس اللغة ،مادة " ركن " ، القاموس المحيط ، مادة : " ركن "، لسان العرب ، مادة " ركن " .

(٢) حاشية السعد على شرح العضد ٢٠٨/٢، حاشية البنانى على جمع الجوامع ٢١١/٢ ، الآيات البينات ١٠/٤ - ١١ .

(٣) كشف الأسرار ١٦٤/٣، زكى الدين شعبان : أصول الفقه ٢٥١، أصول أبى النور زهير م ٢٧٤/٢ بتصرف .

(٤) المراجع السابقة نفسها .

(٥) كشف الأسرار ٣٤٤/٣ ، السمرقندى : ميزان الأصول ٥٨٣ - ٥٨٤ . صدر الشريعة : التوضيح على التنقيح ٥٢/٢ - ٥٣ .

وبالتأمل فى رأى الفريقين نجد أن الخلاف بينهما لفظى ، فبعض الحنفية القائلين بأن للقياس ركنا واحدا وهو العلة ، أرادوا بالركن : نفس ماهية القياس التى لايحصل الا بحصولها وفقا للمعنى اللغوى للركن[(١)] .

وأما الجمهور القائلون بأن للقياس أركانا أربعة ، فلأنهم أرادوا بالركن: الجزء الداخل فى حقيقته[(٢)] .

ومن هنا نجد الخلاف فى أركان القياس متفرعا على اختلافهم فى معنى الركن ، حيث أن بعض الحنفية لايفرقون بين المعنى اللغوى والمعنى الاصطلاحى للركن ، بينما نجد الجمهور يفرقون بين المعنيين اللغوى والاصطلاحى وهو الراجح ، لأن المعنى اللغوى أعم من المعنى الاصطلاحى فلابد من تخصيصه فى المجال الذى يستعمل فيه .

ومن هنا فلا نجد ثمرة لهذا النزاع فى اعتبار مايتوقف عليه القياس شرائط أو أركانا ، لأن القياس كما يتوقف فى وجوده على العلة يتوقف على بقية أركانه كما هى عند الجمهور ، أو شروطه كما هى عند بعض الحنفية ، وهى الأصل ، والفرع ، وحكم الأصل .

على أننا سوف نتمسك بمنهج جمهور الأصوليين فى اعتبار أركان القياس أربعة ونفصلها على حدة ، على النحو التالى :

(أ) الركن الأول : الأصل :

اختلف الأصوليون فى المقصود من الأصل على ثلاثة[(٣)] مذاهب رئيسية :

---

(١) المحلاوى : تسهيل الوصول الى علم الأصول ص ١٨٧ .

(٢) المرجع ذاته : ص ١٨٧ .

(٣) الغزالى : المستصفى ٢٢٥/٣، شرح العضد ٢٠٨/٢، شرح المحلى على جمع الجوامع ٢١٢/٢ ومابعدها ، نزهة المشتاق ص ٦٧٦، المحصول ٢٤/٢/٢ - ٢٨ ، تسهيل الوصول الى علم الأصول ١٨٧ - ١٩٩ .

المذهب الأول : وهو لأكثر العلماء من أهل الفقه والأصول ، فقد ذهبوا الى أن المقصود منه هو المقيس عليه أو المشبه به ، وهو المحل المنصوص أو المجمع على حكمه .

فاذا قلنا مثلا : النبيذ مسكر ، فيحرم قياسا على الخمر ، بدليل قوله تعالى : ﴿ انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ﴾ (١) .

فالأصل هنا - على هذا المذهب - هو الخمر ، لأنه المشبه به ، والفرع هو النبيذ لأنه المشبه ، والحكم هو التحريم ، والعلة هى الاسكار .

ووجهة هذا المذهب فى أن الأصل هو المحل، تعلق الدليل والحكم به ضرورة ، وذلك أن الحكم صفة فلابد لها من موصوف تقوم به وكذلك الدليل لايثبت حكمه الا فى محل ، بينما المحل فى غير حاجة اليهما ، لجوز خلوه عن الحكم وعن - الدليل - كما كان قبل البعثة .

وهذا الرأى نقله ابن الحاجب عن الأكثرين ، وقال الآمدى :"انه الأشبه" (٢) وقال المحلى : " انه الأقرب " (٣) وبين الشربينى وجه القرب بقوله : " لأن القياس وقع بين الذاتين - المشبه والمشبه به - وان كان المقصود به بيان الحكم " (٤) .

المذهب الثانى : وهو للمتكلمين ومن نحا نحوهم من المعتزلة وغيرهم ، فقد قالوا : ان الأصل هو دليل حكم المشبه به الذى أثبت التحريم فى الخمر فى المثال الآنف الذكر ، وهو قوله تعالى : ﴿ انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ﴾ ، فهذه الآية هى الأصل هنا عند أهل هذا المذهب .

---

(١) الآية : ٩٠ من المائدة .

(٢) الأحكام ١٧٦/٣ ، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢٠٨/٢ - ٢٠٩ .

(٣) شرح المحلى على جمع الجوامع بحاشية البنانى ٢١٣/٢ .

(٤) المرجع ذاته : ٢١٣/٢ .

ووجهة هذا المذهب : أن الحكم الثابت فى محل الوفاق مستفاد من النص المثبت له فكان النص هو الأصل ، لأن الحكم مستفاد منه ومبنى عليه ومفتقر اليه .

والمذهب الثالث : وهو للامام الرازى [1] ، فللقياس عنده أصلان ، وفرعان : فالحكم الذى فى المشبه به ، وهو تحريم الخمر فى المثال الآنف الذكر أصل للعلة التى فيه ، والعلة فرع عنه . وأما فى المشبه به النبيذ، فالعلة فيه أصل ، والحكم فرع عنها .

وجهة هذا المذهب : وجه الامام الرازى مذهبه هذا بقوله :"بأنا اذا لم نعلم ثبوت الحكم فى محل الوفاق لانطلب علته ، وقد نعلم ذلك الحكم ولا نطلب علته أصلا ، فلما توقف اثبات علة الحكم فى محل الوفاق على اثبات ذلك الحكم ، ولم يتوقف اثبات ذلك الحكم على علته ، فلا جرم كانت العلة فرعا على الحكم فى محل الوفاق ، والحكم أصلا فيه .

وأما فى محل الخلاف : فما لم نعلم حصول العلة فيه لايمكننا اثبات الحكم فيه قياسا . ولاينعكس ، فلا جرم كانت العلة أصلا فى محل الخلاف . والحكم فرعا فيه" [2] .

وبالنظر فى تلك المذاهب ، وتوجيهات أربابها ، نجد أن هذه التوجيهات مبنية على أن الأصل مايبنى عليه غيره ، ويفتقر اليه غيره ، ويتفرع عليه وأن الفرع : مايبنى على غيره ويتفرع من غيره .

---

(١) الرازى : هو محمد بن عمر ابن الحسين التيمى البكرى فخر الدين الرازى أصولى متلكم ولد بالرى سنة ٥٤٤هـ . وكان امام وقته فى العلوم العقلية ، اشتغل بالعلم على والده وغيره ، وبرع فى العلوم حتى رحل اليه طلاب العلم من جميع الأقطار ، من تصانيفه : معالم أصول الدين ، والمحصول فى أصول الفقه ، ومفاتيح الغيب فى التفسير وغيرها كثير. توفى رحمه الله سنة ٦٠٦هـ . طبقات السبكى (٣٣٥) : مفتاح السعادة (١١٦/٢ - ١٢٣) ، طبقات الشافعية لابن هداية الله الحسينى ص (٢١٦ - ٢١٨) .

(٢) المحصول ٢٧/٢/٢ .

ولذلك ، قال الآمدى رحمه الله تعالى : " واعلم أن النزاع فى هذه المسألة لفظى ، وذلك أنه اذا كان معنى الأصل : مايبنى عليه غيره ، فالحكم في الاصل أمكن أن يكون أصلا ، لبناء الحكم فى الفرع عليه ، واذا كان الحكم فى الخمر مثلا أصلا ، فالنص الذى به معرفة الحكم يكون أصلا للأصل وعلى هذا فأى طريق عرف به حكم الخمر من اجماع أو غيره أمكنَ أن يكون أصلا ، وكذلك فانه اذا كان محلا للفعل الموصوف بالحرمة فهو أيضا أصل للأصل ، فكان أصلا ، لافتقار كل من الدليل والحكم اليه (١) .

وصرح العضد رحمه الله تعالى " أنه (٢) لابعد فى الكل ، لأن الحكم فى الفرع يبنى على الحكم فى الأصل ، وهو على مأخذه ومحله ، فالكل يبنى عليه الحكم فى الفرع ابتداءا أو بواسطة فلا بعد فى التسمية (٣) " .

ومن هنا نستطيع القول : بأن لهذه المذاهب كلها حظا من النظر كما رأيناه من توجيهات الآمدى والعضد رحمهما الله تعالى ، الا أن جمهور الأصوليين مع ذكرهم لهذه الاختلافات فى المقصود من "الأصل" اتفقوا على أن الأفضل والأقرب هو أن يكون المقصود به ، هو محل الحكم المنصوص أو المجمع عليه ، وذلك جريا على اصطلاحات الفقهاء لبنائهم مصطلحاتهم الفقهية على هذا المعنى ، ولذلك قال الرازى رحمه الله تعالى :"واعلم أنا بعد التنبيه على هذه الدقائق نساعد الفقهاء على مصطلحهم ، وهو أن الأصل محل الوفاق ، والفرع محل الخلاف لئلا نفتقر الى تغيير مصطلحهم (٤) " .

(ب) الركن الثانى : الفرع :

وهو المحل المشبه بالأصل عند جمهور الأصوليين والفقهاء كالنبيذ فى المثال المتقدم ، وقيل : حكمه . وهو تحريم شرب النبيذ قياسا على الخمر . ولايتأتى

---

(١) الاحكام للآمدى ١٧٤/٣

(٢) أنه : الضمير يعود الى الحال والشأن

(٣) شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢٠٨/٢ - ٢٠٩ .

(٤) المحصول ٢٦/٢/٢ - ٢٩ .

القول : بأنه دليل حكم المقيس ، لأن دليل الفرع هوعين القياس فلا يصح جعله ركنا لنفسه لاستحالة كون الشئ ركنا لنفسه (١) .

والقول : بأن الفرع هو محل الحكم المقيس أولى من القول : بأنه حكمه ، لأن الأصل على مارجحه الفقهاء وجمهور الأصوليين ، هو محل الحكم المقيس عليه ، ومحل الحكم ، ذات الشئ المقيس عليه فحينئذ فلا معنى لحمل الحكم - الذى هو الفرع عند القائلين به - على الذات التى هى الأصل عند الجمهور ، لذا فالأولى : أن يكون الفرع هو محل الحكم المقيس ، وذلك ليتناسب مع قول الجمهور بأن الأصل هو محل الحكم المقيس عليه (٢) .

(ج) الركن الثالث : حكم الأصل :

المراد بحكم الأصل : هو الحكم الشرعى الثابت للمقيس عليه عن طريق النص من الكتاب والسنة أو الاجماع ، والذى يراد تعديته الى الفرع عن طريق القياس عليه وذلك كتحريم الخمر الثابت بالقرءان الكريم ، وتحريم الربا فى الأصناف الستة الثابت بالسنة وغير ذلك .

وأما الحكم الثابت عن طريق القياس فى الفرع كحرمة النبيذ قياسا على الخمر ، فهو ثمرة القياس ونتيجته لتوقفه عليه ،وليس ركنا فيه ، اذ لو كان كذلك لتوقف على نفسه وهو محال (٣) .

(د) الركن الرابع : العلة :

والعلة : هى الوصف الجامع بين الأصل والفرع ، وقد جعله الشارع علامة على الحكم المنصوص أو المجمع عليه والتى صار الفرع أيضا بسبب وجودها فيه نظيرا أى مماثلا

---

(١) تسهيل الوصول الى علم الأصول ص ١٨٧ ومابعدها .

(٢) المرجع ذاته . الأحكام للآمدى ١٧٧/٣ .

(٣) كشف الأسرار ، ٣٤٥/٣ ومابعدها ، حاشية النفحات ص ١٤٦ - ١٤٧ .

للمنصوص أو المجمع عليه فى حكمه وانماجعل الوصف كذلك لأنه علامة للحكم الشرعى ، ان وجد الحكم . وسيأتى الكلام عليها فى مبحث مستقل ان شاء الله تعالى .(١)

(هـ) وجه اطلاق الأركان على هذه الأربعة :

اطلاق الأركان على هذه الأربعة لايخلو من أمرين :

١ - ان أريد بالقياس مجموع الاثبات أو المساواة ... ألخ فاطلاق الأركان عليها ، من قبيل الحقيقة العرفية ، لأن هذه الأمور اذا تحققت ، تحقق القياس فى الخارج أى فى الواقع ونفس الأمر .(٢)

٢ - وأما ان أريد به المعنى المصدرى - وهو الحد ث - فاطلاق الأركان على هذه الأربعة من قبيل المجاز ، لأن هذه الأمور الأربعة ليست أجزاء للمعنى المصدرى ، وانما هى متعلقاته فهى خارجة عن معناه ، فتسميتها به من قبيل المجاز، تشبيها لمتعلق الشىء الذى لايتم الشىء الا به بالجزء الداخل فى حقيقته .(٣)

---

(١) تسهيل الوصول ص ١٨٨، كشف الأسرار للبخارى : ٣٤٥/٣ .

(٢) الآيات البينات ١٠/٤ - ١١ بتصرف .

(٣) دستور العلماء ، ٢٧٢/٣ ، جـ ١٨/٢ .

المطلب الثاني

شروط القياس

شروط القياس كما قال الامدى وغيره - لاتخرج عن شروط أركانه ، لان منها ما يعود الى الاصل ، ومنها مايعود الى الفرع ، وما يعود الى الاصل فمنها مايعود الى حكمه ، ومنها مايعود الى علته .[1] وسنفصلها كالاتى :

أ - شروط الاصل :

دأب أكثر الاصوليون على ذكر شروط كل من الاصل ، وحكمه مجموعة تحت اسم أحدهما ،فلم يفردوا كل واحد منهما بشروطه الخاصة به ،وذلك نظرا لترابطها وتداخل شروطها ، مما جعل ذكرها مجموعة تحت اسم أى منهما سائغا ، وهو مافعله كثير من الاصوليين .

على أننى رأيت أنه من المفيد أن أذكر شروط كل منهما على انفراد باعتبار أن " الاصل " هو محل الحكم المنصوص أو المجمع عليه كما ذهب اليه الجمهور من الاصوليين والفقهاء مع العلم بأننى سأقتصر على ذكر الشروط التى أراها خاصة بالاصل تحت عنوان : " شروط الاصل " ، والشروط الخاصة بحكمه تحت عنوان : " شروط حكم الاصل" مع الاشارة الى الشروط المشتركة بينهما فى كل من الموضعين :

أ - شروط الاصل : من أهم شروط الاصل مايلى :

١ - ثبوت الحكم فى الاصل : أى أن يثبت للاصل المقيس عليه الحكم الذى يراد تعديته منه الى الفرع ، ولايتأتى ذلك الا بعد أن يثبت له ، فلو لم يكن فيه حكم ابتداءا ، أو شرع ونسخ لم يمكن بناء الحكم عليه .[2]

(١) الاحكام للامدى ١٧٦/٣ وما بعدها ، المحصول ٤٨٣/٢/٢ ، السبكى وولده : الابهاج ١٥٦/٣ ، الشوكانى : ارشاد الفحول ص ٢٠٥ .

(٢) ارشاد الفحول ص ٢٠٥ .

٢ - أن يكون دليل الاصل نصا من الكتاب والسنة أو الاجماع على الاصح (١) ، وهذا الشرط أيضا للحكم المقيس عليه الذى هو حكم الاصل .

٣ - أن لايكون الاصل فرعا لاصل آخر ، بمعنى أن لايكون الاصل المقيس عليه ثابتا عن طريق القياس ثم قيس عليه ثانيا ، فمثل هذا الاصل لايجوز القياس عليه ، لان العلة الجامعة بين القياسين ان اتحدت كان الاصل الثانى تطويلا بلا فائدة ، فيستغنى عنه بقياس الفرع الثانى على الاصل الاول . وان اختلفت العلة الجامعة بين الاصل والفرع فى القياسين لم ينعقد القياس الثانى لعدم الاشتراك بين الاصل والفرع فى علة الحكم .
مثال اتحاد العلة الجامعة فى القياسين : كقياس الوضوء على التيمم ، والتيمم على الصلاة بجامع الطهارة فيهما .

---

(١) ذهب جماعة من الاصوليين الى أن الاصل الثابت بالاجماع لايجوز القياس عليه ودليلهم : أن القياس متوقف على معرفة العلة والاجماع لايمكن معرفة علة الحكم فيه الا اذا ذكر مسنده ، وبما أن ذكر مسنده غير لازم لثبوت الحكم به فلاسبيل الى معرفة العلة فيه ، وبدون الوقوف على علة الحكم فيه فلا يمكن القياس وذلك لاحتمال أن يكون مسنده قياسا والاصل اذا كان ثابتا بالقياس لايجوز أن يقاس عليه عندجمهورالاصوليين ، وقد رد الجمهور هذا الكلام فقالوا : ان معرفة علة القياس فى الاجماع لاتتوقف على ذكر مسنده وانما لها طرق أخرى كالمناسبة بين الحكم وبين الامور الموجودة فى المحل الثابت فيه ، فلا ينبغى فصل الاجماع عن النص فى جواز القياس على الاصل الثابت به لكونه دليلا شرعيا كالنص وأما احتمال أن يكون مسنده قياسا فمردود أيضا لان الاصل عدم المانع ، الا أن هذا الرد فيه نظر كما قال العبادى نقلا عن السيد السمهودى ، لان الاجماع وان كان أقوى من القياس المجرد لاينتفى عنه تعليل كون القياس الثانى لغوا عند اتحاد العلة ، وغير منعقد عند اختلافها فى القياسين اذا كان مستند الاجماع قياسا لأن الثابت بالقياس فيه خلاف بين الاصوليين ، لذا فالأولى في الرد:تقييد الاجماع بما اذا لم يعلم ان مستنده القياس جمعا بين قولى الجمهور المجيزين أو المانعين من العلماء ا هـ الآيات البينات ١٢/٤- ١٣ ومابعدها.

ومثال عدم اتحاد العلة : كقياس الوضوء على التيمم بجامع الطهارة وقياس التيمم على الصلاة بجامع العبادة [١] .

وهذا الشرط معتبر عند جمهور الاصوليين ، وبه قال الغزالي [٢] ، والامدى [٣] وابن الحاجب [٤] وغيرهم . وقد خالفهم فيه الحنابلة وبعض المعتزلة كأبي عبد الله البصرى من الحنفية [٥] ، فقالوا : يجوز القياس على فرع قياس آخر ، مع اختلاف الجامع ، وبه قال أكثر المالكية كابن رشد الذى ادعى أن ذلك مما اتفق عليه مالك وأصحابه [٦] .

والصحيح هو ما قاله جمهور الاصوليين ، لان القياس على فرع قياس آخر باطل لعدم المساواة بين الاصل والفرع فى العلة ، ولاقياس بدون المساواة فيهما [٧] .

(١) البنانى : حاشية البنانى على جمع الجوامع بشرح المحلى ٢١٤/٢ ، تيسير التحرير ٢٨٧/٣ - ٢٨٨ ، الابهاج ١٥٦/٣ ، ارشاد الفحول ص ٢٠٥ .

(٢) المستصفى ٣٢٥/٢ .

(٣) الاحكام للامدى ١٧٨/٣ - ١٧٩ .

(٤) شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢١٠/٢ .

(٥) ابن قدامة : روضة الناظر ص ١٤٦ ، ابن عقيل : الجدل على طريق الفقهاء ص ١٦، ارشاد الفحول ص ٢٠٥ ، الاحكام ١٧٨/٣ ، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢٠٩/٢-٢١٠، اللمع ص ٥٨ ، التبصرة ص ٤٥٠ - ٤٥١ ، تيسر التحرير ٢٨٨/٣ .

(٦) نشر البنود على مراقى السعود ص ١١٦/٢ ، ابن رشد: المقدمات المجتهدات ٢٢/٢

(٧) وما زعمه مخالفوا الجمهور ، من أن المساواة لاتجب فى الدليل ، فكذلك فى العلة مردود ، لما بين الصورتين من بون بعيد ، لان القياس هو المساواة فى الحكم بسبب المساواة فى العلة ، وقد انعدمت فلامساواة . وأما الدليل فهو أمارة دالة على الحكم فيجوز نصب امارتين مختلفتين فى الاصل والفرع ، على أن المحققين يرون أن المساواة فى الدليل ثابتة فى القياس ايضا كالمساواة في العلة . قال نظام الدين الانصارى صاحب فواتح الرحموت: التحقيق أن الحكم فى الاصل والفرع ثابت بنص الاصل أو اجماعه ، وانما القياس يظهر تضمنه حكم الفرع واندماجه فيه فتثبت المساواة فى الدليل أيضا " أنظر : مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت ٢٥٣/٢ - ٢٥٤ بهامش المستصفى للغزالى . قال ابن الهمام فى تحريره معللا: من تجويزه : اى تجويز القياس على فرع قياس آخرمع اختلاف العلة لأنه يجوز أن يثبت الحكم في الفرع بما لم يثبت في الاصل كالنص والاجماع يبعد صدوره ممن عقل القياس . تيسير التحرير ٢٨٨/٣ .

٤ - أن يكون الاصل جاريا على سنن القياس : أى على منهجه وطريقته بأن يكون مشتملا على معنى يوجب تعديته من الاصل الى الفرع • فما عدل عن ذلك بأن لم يشتمل على المعنى المذكور لايقاس على محله لتعذر التعدية حينئذ (١) • وهذا الشرط أيضا لحكم الاصل كما هو للاصل •

فالخارج عن سنن القياس على أربعة أوجه :

الاول : ما استثنى ، وخصص عن قاعدة عامة ولم يعقل فيه معنى التخصيص ، فهذا لا يقاس على غيره ، وذلك كتخصيص أبى برده بجواز تضحية العناق له وتخصيص خزيمه بقبول شهادته وحده •

الثانى : ما شرع ابتداءا ولايعقل معناه ، فلا يقاس عليه ، وذلك لتعذر العثور على العلة فيه • وتسمية هذا النوع خارجا عن القياس - كما قال الغزالى - تجوز (٢) اذ معناه : أنه ليس منقاسا ، فلم يدخل فى القياس حتى يخرج عنه • ومثاله : المقدرات فى أعداد الركعات ، ونصب الزكوات ، ومقادير الحدود والكفارات ، والتحكمات الميتدأة التى لايعقل فيها معنى •

الثالث : القواعد المبتدأة العديمة النظير • لايقاس عليها غيرها مع أنه يعقل معناها لانه لم يوجد لها نظير خارج عما تناوله النص أو الاجماع • فالمانع من القياس : فقد العلة فى غير المنصوص المعلل بعلة قاصرة ، كرخص السفر ، والمسح على الخفين ، ورخص المضطر فى أكل الميتة للحاجة ، فهذا لايقاس عليه غيره ،لأن غيره ليس في معناه • ان معناه قاصر عنيه لايتجاوزه ،فهذه الاقسام الثلاثة لايجرى فيها القياس باتفاق الاصوليين (٣) •

الرابع : ما استثنى عن قاعدة سابقة اقتضى استثناءه معنى ، وهذا فيه اطلاق مشهور فيجوز أن تقاس عليه كل مسألة دارت بين المستثنى والمستثنى منه وشاركت المستثنى فى علة الاستثناء عند عامة الاصوليين ، ولايجوز القياس عليه عند بعض الحنفية مثاله : استثناء العرايا ، فانه لم يرد ناسخا لعلة الربا وانما استثنى عن قاعدة

---

(١) أبى بكر بن عبدالرحمن بن شهاب : الترياق النافع بايضاح وتكميل مسائل جمع الجوامع ٥٠/٢ •

(٢) المستصفى : ٣٢٨/٢ - ٣٢٩ •

(٣) كشف الاسرار : ٣٠٤/٣ - ٣٠٥ •

الربا ، لمعنى اقتضى استثناءه وهو الحاجة ،فنقيس العنب على الرطب لأنه في معناه (١)

٥ ـ أن لايكون الاصل مخصوصا مستثنى من أفراد مادل عليه بنص آخر ، بمعنى أن لاينفرد الاصل بحكمه بسبب نص آخر ، يدل على اختصاصه وتفرده به لأن مقتضى القياس تعدية الحكم من الاصل الى الفرع ، فاذا ثبت خصوصية الاصل بهذا الحكم ٠ كان ذلك مانعا من اشتراك الاصل والفرع فيه ٠ مثاله : قوله صلى الله عليه وسلم :" من شهد له خزيمة فهو حسبه" (٢) فان هذا الدليل ، حصر قبول شهادة الواحد فى محل وروده وهو خزيمة رضى الله عنه مع أنه قد تقرر أن يكون أقل نصاب الشهادة اثنان ـ رجلان أو رجل وامرأتان ـ كما فى قوله تعالى :(واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) (٣) ٠

فنصاب الشهادة فى الاية : اثنان من الرجال ، أو رجل وامرأتان ٠ وأما نص الحديث فهو الاكتفاء بشهادة الواحد وهو خزيمة ، فلا يقاس عليه فى ذلك من كان مثله أو أفضل منه ، لاختصاصه بفهم حل الشهادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم بمجرد اخباره ، لان اخباره تفيد العلم بمنزلة العيان ٠ وتعدية ذلك الى غير خزيمة يبطل اختصاصه بهذه الكرامة ٠ وذليل اختصاصه بها : كونها وقعت فى مقابلة اختصاصه بالفهم المذكور (٤) ٠

وهناك شروط للاصل مختلف فيها ، ذهب جمهور الاصوليين الى عدم اعتبارها وهى :

١ ـ أن يكون هناك دليل خاص على جواز القياس على ذلك الاصل ٠ كما ذهب الى اشتراط ذلك عثمان البتى (٥) ٠

---

(١) المستصفى ٣٢٨/٢ ـ ٣٢٩ ، الابهاج ١٦٠/٣ ، كشف الاسرار ٣٠٤/٣ ـ ٣٠٥ ، المنار وحواشيه ص٧٦٦ ٠

(٢) خزيمة : هو خزيمة بن ثابت الانصارى أبو عمارة ، صحابى من أشراف الاوس فى الجاهلية والاسلام ومن شجعانهم المقدمين ٠ أنظر: الاعلام ٣٥١/٢ ، أسد الغابة ١١٤/٢، الاصابة ٤٢٥/١٠ وحديثه :أخرجه البخارى ٢٤/٤، ١٤٦/٦، وأحمد فى مسنده ١٨٨/٥، ١٨٩، وأبوداود ٣٠٨/٣، والنسائى ٣٠١/٧ ـ ٣٠٢ ٠

(٣) الاية : ٢٨٢ من سورة البقرة ٠

(٤) المنار وحواشيه ص ٧٦٢ ـ ٧٦٣، تيسر التحرير ٢٧٨/٤ ـ ٢٧٩، التيرياق ٥٠/٢ ـ٥١ حاشية على مرآة الاصول ٣٢٧/٢ ٠

(٥) البتى: بفتح الباء الموحدة بعدها مثناة فوقية نسبة الى بيع البتوت وهى جمع بت الثياب كان يبيعها بالبصرة وذكر ابن الاثير أن نسبته الى البت موضع بنواحى البصرة فى زمن أبى حنيفة أنظر : نشر البنود ١١٦/٢ ٠

٢ - الاتفاق على علة الاصل كما اشترطه بشر المريسى .[١]

٣ - اشترط بعض الاصوليين أن لا يكون الاصل محصورا بعدد معين .

ووجه اشتراطهم لذلك : أن تعدى الحكم بالقياس الى غير المنصوص أو المجمع عليه يبطل العدد المذكور ، والتعليل بوجه يستلزم بطلان ما علل به باطل .

والصحيح ما ذهب اليه جمهور الاصوليين من عدم اشتراطه ، لان ذكر العدد قد يكون لتعيين المقيس عليه حتى يلحق بحكم كل واحد منها ماينا سبه[٢] على أن العدد لامفهوم له عند كثير من العلماء .

ب - شروط حكم الاصل :

ذكر الاصوليون لحكم الاصل شروطا ، من بينها :

١ - أن يكون حكم الاصل شرعيا ، لان الغرض من القياس الشرعى ، انما هو بيان ومعرفة الحكم الشرعى نفيا أو اثباتا . فاذا لم يكن شرعيا فلا يكون الغرض - هو الحاق الفرع بالاصل بالحكم - حاصلا .

وتظهرثمرة هذا الشرط في قياس يكون حكم الاصل فيه نفيا ، فانه ليس بحكم شرعى ، لانه لا يصح لان يكون مطلوبا من العبد لاستحالة طلب حصول الحاصل[٣]

٢ - أن لا يكون منسوخا ، وذلك ليمكن بناء الفرع عليه فاذا كان حكم الاصل منسوخا فلايقاس عليه لانعدام اعتبار الوصف الجامع فيه من قبل الشارع لزوال الحكم مع ثبوت الوصف فيه ، فلا يتعدى الحكم به ، اذ لم يبعد الاستلزام الذى كان دليلا للثبوت .[٤]

---

(١) المريسى : نسبة الى مريس ، كشريف قرية من قرى مصر وهو بشر بن غياث بن أبى كريمة وكان من أكابر المبتدعة الا أنه أخذ الفقه على أبى يوسف صاحب أبى حنيفة رحمهم الله أنظر : نشر البنود ١١٦/٢ .

(٢) مسلم الثبوت ٢٥٧/٢ .

(٣) الاحكام للامدى ١٧٨/٣ ، الترياق ٤٩/٢ ، تيسر التحرير ٢٨٦/٣ - ٢٨٧ .

(٤) المراجع ذاتها .

٣ - أن لا يكون دليل حكم الاصل شاملا لحكم الفرع ، لانه لو اشتمل عليه أو تناوله لم تكن هناك حاجة الى القياس للاستغناء حينئذ عنه بذلك الدليل ، على أنه ليس جعل بعض الصور المشمولة أصلا لبعضها بأولى من العكس ، كالاستدلال على ربوية البر بقوله صلى الله عليه وسلم :" الطعام مثلا بمثل " الحديث . وذلك عن طريق حمل الطعام على كل مطعوم ، ثم قياس الذرة عليه بجامع الطعم ، فان الطعام شامل للذرة كالبر على السواء فمثل هذا القياس يستغنى عنه بالدليل المذكور ، على أن جعل البر مثلا ، أصلا للذرة ليس بأولى من العكس (١) بالنظر الى هذا الحديث ولايمتنع أن يكون البر أصلا اذا نظرنا الى هذه الأصناف الستة .

٤ - كون حكم الاصل متفقا عليه ، وذلك لئلا يحتاج عند المنع الى اثبات ينتقل به الى مسألة أخرى ، وينتشر الكلام ، ويفوت المقصود - وهو الحاق الاصل بالفرع - .

واختلف فى المراد بالاتفاق فى حكم الاصل على قولين :

فقال بعضهم : المراد به ، هو اتفاق الخصمين . وقال بعضهم : المراد به ، هو اتفاق الامة وذلك حتى لايتأتى المنع بأى وجه . والاصح ، أن المراد به ، هو اتفاق الخصمين .

وسمى بعض الاصوليين المتفق عليه بين الخصمين فقط ، بالقياس المركب . وهو نوعان :

الاول : مركب الاصل وهو اتفاق الخصمين على الحكم مع الاختلاف فى عين العلة .

والثانى : مركب الوصف وهو الاتفاق على الحكم مع الاختلاف فى وجود العلة فيه وعدمها (٢)

وهذا الشرط لم يذكره الحنفية فى كتبهم لانه ليس شرطا لصحة القياس فى نفسه ، لكنه شرط لانتهاض القياس على الخصم بهذا الطريق المذكور ، فهى مسألة جدلية لا أصولية (٣) .

---

(١) الاحكام للامدى ١٨٣/٣ ، الترياق ٥١/٢ ، نهاية السول ٣١٣/٤ ، شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية البنانى ٢١٨/٢ .

(٢) المراجع ذاتها .

(٣) المراجع ذاتها .

٥ - أن لايكون حكم الأصل مما تعبد فيه باليقين : أى لايكون مكلفا باعتقاده اعتقادا جازما ، لأن الذى تعبد فيه بالقطع واليقين ، انما يقاس على محله مايطلب فيه اليقين كالعقائد ونحوه . وأما القياس فلا يفيد القطع واليقين[1] ، وانما يفيد الظن أو غلبته .

٦ - أن يكون حكم الأصل معللا بعلة معينة غير مبهمة .

عد بعض الأصوليين هذا الشرط من شروط الالحاق ، كصاحب جمع الجوامع[2] ، والبعض الآخر ، عده من شروط حكم الأصل ، كالرازى[3] والبيضاوى[4] ، والكل صحيح ، لأنه اذا كان من شروط حكم الأصل أن يكون معللا بعلة معينة غير مبهمة ، كان ذلك شرطا فى الالحاق بالعلة وبالعكس ، فالخلاف اذا ، اختلاف فى[5] وجهة نظر فقط والنتيجة واحدة فى النهاية وهو المطلوب .

وهذا الشرط معتبر عند جمهور الأصوليين ، وقد خالفهم فيه بعض العلماء ، وذهبوا الى الاكتفاء بعلية المبهم من أمرين ، فمثلا : اذا كان المبهم مشتركا بين المقيس والمقيس عليه فهو مقبول عندهم ، ولعل ذلك قياسا على الدليل العام فانه يصلح لجميع أفراده .

والصحيح ماذهب اليه جمهور الأصوليين من كونها معينة غير مبهمة ، لأن العلة هى منشأ تعدية حكم الأصل الى الفرع ، فيجب أن تكون معينة ، لأن القياس الذى يوجد بهذه التعدية دليل الحكم المعدى ، ومن شأن الدليل أن يكون معينا فلا يجوز التعليل بالعلة الدائرة بين أمرين فأكثر[6] . ولاتقاس العلة على الدليل العام للفرق الكبير بينهما فى القوة .

---

(١) المستصفى ٣٣١/٢ ، الترياق ٤٩/٢ .

(٢) شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية البنانى ٢٥١/٢ .

(٣) المحصول ٤٨٦/٢/٢ .

(٤) نهاية السول ٣١٥/٤ .

(٥) سلم الوصول بشرح نهاية السول ٣١٥/٤ .

(٦) المرجع ذاته : ٣١٥/٤ - ٥١٦ .

٧ - أن لايكون حكم الأصل متأخرا عن حكم الفرع : أى أن يكون حكم الأصل متقدما على حكم الفرع ، وذلك اذا لم يكن لحكم الفرع دليل سوى القياس : أما اذا كان للفرع دليل آخر سوى القياس فانه لايشترط تقدم حكم الأصل عليه ، لأن حكم الفرع قبل حكم الأصل يكون ثابتا بذلك الدليل وبعده يكون ثابتا به وبالقياس ، وغاية مايلزم أن تتوارد أدلة على مدلول واحد وهو غير ممتنع عند جمهور الأصوليين. مثاله : قياس الوضوء على التيمم فى اشتراط النية ، لأن التعبد بالتيمم ، انما ورد بالهجرة ، والتعبد بالوضوء كان قبله (١)، وحينئذ فالنية فى الوضوء قبل هذا القياس لادليل على وجوبها ولا على عدم وجوبها ، هذا اذا قلنا : لادليل على النية فى الوضوء الا هذا القياس.

وأما اذا لاحظنا الدليل - وهو قوله عليه الصلاة والسلام : " انما الأعمال بالنيات " ، وكان واردا قبل الهجرة ، فان قياس الوضوء على التيمم صحيح، وحينئذ تكون النية فى الوضوء ثابتة قبل الهجرة بهذا الحديث ، وبعدها تكون ثابتة به وبالقياس (٢).

٨ - بقاء الحكم فى الأصل بعد التعليل : أى لايتغير حكم الأصل بسبب التعليل ، بأن لايتغير المعنى المفهوم من النص لغة عما كان عليه قبل التعليل ، دون التغيير من الخصوص الى العموم ، فان ذلك من ضرورة التعليل ، اذ لا فائدة للقياس الا تعميم حكم النص.

مثاله : تعليل الشافعى رضى الله عنه فى قوله تعالى : (فكفارته اطعام عشرة مساكين) (٣). فانه علل الاطعام بالتمليك ، والاطعام لغة : جعل الغير طاعما. وكان هذا مفهوم النص لغة قبل التعليل ، وهذا قد يحصل بالاباحة ، فلما علله

---

(١) نهاية السول ٣١٦/٤ - ٣١٨ ، الابهاج ١٥٨/٣ .

(٢) المرجعان ذاتهما . أصول أبى النور زهير م ٣٨٣/٢ .

(٣) الآية : ٨٩ من المائدة .

بالتمليك قياسا على الكسوة تغير بعد التعليل مافهم من النص لغة قبله حيث لايخرج المكفر عن عهدة الكفارة بالاباحة ، وهو باطل ، لأنه لايجوز التعليل على وجه يتغير فيه حكم الأصل فى الفرع عما كان عليه فى الأصل[1] .

٩ - أن يتعدى الحكم الشرعى الثابت بالكتاب أو السنة أو الاجماع بعينه الى فرع هو نظيره دون أن يرد فى الفرع نص أو اجماع على حكمه[2] .

وهذا الشرط زاده الحنفية على شروط جمهور الأصوليين ، والواقع ، أن الشروط التى أوردها الجمهور تغنى عنه وذلك لأنها تتضمنه وهو أمر يظهر بالتأمل فى شروطهم المتقدمة . والله أعلم .

الشروط المختلف فيها فى حكم الأصل :

اشترط بعض الأصوليين لحكم الأصل شروطا ، منها :

١ - اشترط الكرخى من الحنفية فى حكم الأصل ، كونه غير مخالف للأصول والقواعد الثابتة فى الشرع ، فان كان مخالفا لم يصح القياس عليه الا بواحد من أمور ثلاثة :

أ - تنصيص الشارع على علته . فان ذلك يكون اذنا من الشارع بالقياس عند بعض الأصوليين .

ب - اجماع الأمة على أن ذلك الحكم معقول المعنى ، سواء اتفقوا على خصوص العلة أو اختلفوا .

---

(١) المستصفى ٣٢٦/٢، المنار وحواشيه ص ٧٧٥ - ٧٧٦ .

(٢) قال ابن ملك رحمه الله تعالى : هذا شرط ثالث تسمية ولكنه فى الحقيقة ستة شروط ، وانما جعل الكل شرطا واحدا لأن الكل راجع الى تحقيق التعدى فانه لايتم الا بالجميع . وهذه هى الشروط التى تضمنها هذا الشرط هى : (١) كون وصف الأصل متعديا . (٢) كون المتعدى حكما شرعيا . (٣) أن يكون الحكم ثابتا بالنص . (٤) أن يكون المتعدى بعينه من غير تغيير . (٥) كون الفرع نظير الاصل فى العلة والحكم . (٦) أن لايكون فى الفرع نص والملاحظ أن هذه الشروط كلها مذكورة عند جمهور الاصوليين عدا كون الوصف متعديا . أنظر: شرح المنار وحواشيه ٧٦٧ - ٧٧٢ .

جـ - أن يكون القياس موافقا لأصول شرعية أخرى غير تلك التى خالفها حكم الاصل.
وذهب أكثر الشافعية وبعض الحنفية الى جواز القياس على ماخالف قياس الأصول مطلقا ، سواء وافق أصلا آخر أو لم يوافقه كالعرايا مثلا ، وشهادة خزيمة ،والسلم ، يجوز القياس عليه متى كان معقول المعنى .

والمختار : أن حكم الأصل ان كان معقول المعنى ولم يرد من الشارع دليل يمنع من اثبات حكمه فى غيره ، يصح القياس عليه ، والا لم يصح : لأن ظن وجود المعنى الذى من أجله شرع الحكم فى محل آخر مع عدم المانع من ثبوت الحكم فيه يوجب ظن ثبوت الحكم فى ذلك المحل الآخر ، والعمل بالظن واجب ، فوجب ثبوت الحكم فى المحل الآخر لهذا .

فان كان حكم الأصل يوافق بعض الأصول ، ويخالف البعض الآخر ، وكان دليله قطعيا اعتبر أصلا فى نفسه فكان القياس عليه كالقياس على غيره ، فوجب أن يرجح المجتهدون بين القياسين لتعارضهما (١) ، أما اذا كان دليله مظنونا ، وكانت علته غير منصوص عليها ، كان القياس على الأصول الأخرى أولى منه ، لأن القياس على ما طريق حكمه معلوم أولى من القياس على ماطريق حكمه غير معلوم . وان كانت العلة منصوصا عليها ، فالأقرب عند الامام الرازى : أن يقوى القياسان ، لأن القياس على الأصول الاخرى قياس على معلوم الحكم دون العلة ، والقياس على هذا الأصل ، قياس على معلوم العلة ، مظنون الحكم ، فكل واحد منهما قد اختص بحظ من القوة ، فعلى المجتهد العمل على الترجيح بين القياسين المتساويين لتعارضهما (٢) .

٢ - اشترط المريسى فى حكم الأصل أحد أمرين :

أ - قيام الاجماع على كونه قابلا وصالحا للتعليل .

ب - أن يوجد نص العلة فيه . وهذان الشرطان مردودان عند جمهور الأصوليين .

---

(١) المحصول ٤٨٩/٢/٢ - ٤٩١، الابهاج ١٥٩/٣، أصول أبي النور زهير ٣٨٤/٢ - ٣٨٥ .
(٢) هذا جريا على قول بعض الاصوليين من الحنفية بجواز تصور التعارض والترجيح بين الادلة القطعية لأن التعارض عندهم تعارض في الظاهر او في نظر المجتهد وليس تعارضا في الواقع ونفس الأمر .

قال حجة الاسلام الغزالى : "ان هذا الكلام مختل ، لا أصل له "[(١)] .

ووجه ذلك : أن الأدلة المثبتة لحجية القياس لاتقييد فيها ، فحيث كان الحكم معللا ، وثبتت العلة فيه بأى طريق كان من الطرق المعتبرة ، فقد وجد المسوغ للقياس وكان العمل به صحيحا ، واشتراط ماذكره المريسى لم يقم عليه دليل[(٢)] .

٣ - اشترط بعض الأصوليين أن يكون حكم الأصل قطعيا ، لأن حكم الأصل لو كان مظنونا لضعف بكثرة المقدمات المظنونة حتى يضمحل فى الفرع بحيث لايكون له تأثير فيه .

والمذهب المختار : هو عدم اشتراط قطعية حكم الأصل ، بل يكفى الظن فيه وكون الظن يضعف بكثرة المقدمات لايستلزم الاضمحلال ، بل لايجوز الاضمحلال فان اللازم وجوب الثبوت عند ثبوت الملزوم ، والظن بالمطلوب لازم للظن بالمقدمات فلا ينفك عنه ، بل ان اجتماع الظنون : انضمام موجب الى موجب ، وانضمام الموجب الى الموجب يوجب قوة فى الموجب (بالفتح)[(٣)] .

(ج) شروط الفرع :

والفرع ، هو : المحل المشبه بالأصل ، أو المقيس ، على رأى جمهور الأصوليين ، وهو الراجح . وقد ذكر الأصوليون له شروطا ، من أهمها :

١ - أن تكون العلة الموجودة فيه مساوية للعلة الموجودة فى الأصل ، أى وجود حقيقتها بتمامها فيه بحيث لايكون بينهما اختلاف الا فى العدد والشخص ، أما المساواة فى القوة أو الضعف ، أو فى القطعية أو الظنية فلا يشترط[(٤)] .

---

(١) المستصفى ٣٢٦/٢ .

(٢) المرجع نفسه ، أصول أبى النور زهير ٣٨٥/٢ .

(٣) مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت ٢٥٦/٢، تيسير التحرير ٢٩٤/٣ .

(٤) الترياق ٥٣/٢ - ٥٤ ، حاشية السعد مع شرح العضد ٢٣٣/٢ .

ومساواة علة الفرع لعلة الأصل تتحقق فيما يقصد من عين أو جنس .

مثال المساواة فى عين العلة : تعليل شرب النبيذ قياسا على الخمر بالشدة المطربة فيه وهى علة توجد بعينها فى النبيذ .

ومثال المساواة فى جنس العلة : تعليل وجوب القصاص فى الأطراف قياسا على القتل ، بجامع الجناية المشتركة بين القطع والقتل ، فانها جنس للجناية المحققة فى اتلاف النفس والأطراف وهما مختلفان فى الحقيقة وهو معنى الجنس (١) .

٢ - أن يكون الحكم فى الفرع مماثلا لحكم الأصل فيما يقصد من عين أو جنس .

مثال المماثلة في عين الحكم : قياس القتل بمثقل على القتل بمحدد فى ثبوت القصاص فان القصاص واحد فيهما نوعا ، والجامع بينهما : كون القتل عمدا عدوانا .

ومثال المماثلة فى جنس الحكم : قياس بضع الصغيرة على مالها فى ثبوت الولاية للأب أو الجد بجامع الصغر ، فان الولاية جنس لولايتى المال والنكاح . فان خالف الفرع الأصل فى نوع العلة ، أو جنسها ،فسد القياس ،لانتفاء العلة عن الفرع . وان خالف حكم الفرع حكم الأصل فى نوعه أو جنسه ،فسد القياس أيضا ، لانتفاء حكم الأصل عن الفرع (٢) .

٣ - أن لايكون حكم الفرع منصوصا عليه بموافق للقياس من كتاب أو سنة أو اجماع ، ففى مثل هذا الفرع لاحاجة الى القياس للاستغناء عنه حينئذ ، وذلك لثبوت الحكم بما هو أقوى منه . وذكر الآمدى أنه لاخلاف بين الأصوليين فى اشتراط هذا الشرط (٣) ، كما ذكر ابن الهمام ، بأن هذا الشرط منقول عن عامة أصحاب أبى حنيفة كالجصاص والبزدوى (٤)

(١) المرجعان ذاتهما ، الاحكام ٢٣٠/٣ ،تيسير التحرير ٢٩٥/٣ - ٢٩٦ .

(٢) المرجع ذاته .

(٣) الاحكام للآمدى ٢٣٠/٣ ومابعدها .

(٤) ان حكم الفرع اذا نص عليه الشرع ،سواء من الكتاب أو السنة أو الاجماع ، فان القياس باطل مطلقا ، سواء كان النص عليه بموافق أو مخالف ، وذلك عند عامة الأصوليين من الشافعية والحنفية ، الا أنه نقل عن الامام الشافعى قوله : بأن القياس ان كان على وفاق ذلك النص من غير أن يثبت زيادة فيه ، أو أثبت زيادة لم يتعرض لها النص ،كان صحيحا ، لأنه اذا كان موافقا له كان مؤكدا لموجب ، وان أثبت زيادة لم يتعرض لها النص ، كان مثبتا لزيادة كان النص عنها ساكتا . ويكون بيانا والظاهر متحمل له . وهذا اختيار مشايخ سمرقند من الحنفية ،وقال البخارى : انه الأشبه . كشف الأسرار : ٣٢٩/٣ - ٣٣٠ .

والسرخسى ، وبه قال الغزالى وغيره ، وأرى عدم اشتراطه فى حالة الوفاق ، لأنه حينئذ يكون تأكيدا للنص ، بحيث لو لم يكن النص موجودا ،كان الحكم ثابتا بالقاس وعلته ، وتعاضد الأدلة غير ممنوع شرعا وعقلا .

٤ - أن لايكون حكم الفرع متقدما على حكم الأصل ، وذلك من حيث الظهور والتعلق بالمكلف ، والا ، فأحكام الله قديمة لاتوصف بالتقدم والتأخر .

مثاله : قياس الوضوء على التيمم فى وجوب النية . فان الوضوء تعبد به قبل الهجرة والتيمم انما تعبد به بعدها ، اذ لو جاز تقدمه للزم ثبوت حكم الفرع من غير دليل ، وهو ممتنع ، لأنه تكليف بما لايعلم ، الا اذا كان ذلك لالزام الخصم فجائز ، كما قال الشافعى رحمه الله تعالى للحنفية : طهارتان أنى تفترقان " لتساويهما فى المعنى (٣) .

وقد سبق الكلام على هذا الشرط ضمن الكلام على شروط حكم الأصل (٤) .

٥ - أن لايقوم الدليل القاطع على خلاف الفرع فى الحكم اتفاقا ، اذ لاصحة للقياس فى شئ مع قيام الدليل القاطع من نص أو اجماع على خلافه . وكذلك يشترط عدم قيام الخبر الواحد على خلافه عند الأكثرين ، فان قام على خلافه قدم على القياس (٥) ، والقياس الذى يصادم النص أو الاجماع يقال له :"قياس فاسد الاعتبار " (٦) .

---

(١) الاحكام للآمدى :٢٣٠/٣،شرح العضد مع حاشية السعد ٢٣٣/٢،تيسير التحرير ٣٠٠/٣ - ٣٠١، الترياق ٥٣/٢ - ٥٤ ومابعدها ،كشف الاسرار ٣٢٩/٣ - ٣٣٠ .

(٢) المستصفى ٣٣٠/٢ .

(٣) حاشية البنانى ٢٢٩/٢، الترياق ٥٩/٢، الأحكام للآمدى ٢٣٢/٣ - ٢٣٣ ، المستصفى ٣٣٠/٢ ، تيسير التحرير ٢٩٩/٣ .

(٤) أنظر ص من هذه الرسالة .

(٥) شرح المحلى على جمع الجوامع ٢٢٦/٢، الترياق ٥٨/٢ .

(٦) مثال القياس المصادم للنص ماقاله الحنفية فى عدم صحة اشتراط الايمان فى عتق الرقبة فى كفارة اليمين قياسا على كفارة القتل عندهم محتجين بأن ذلك يخالف اطلاق النص . مثال المصادم للاجماع ماقاله العلماء : لايصح قياس جواز ترك الصلاة فى السفر على جواز ترك الصوم فيه بجامع وجود السفر،يعتبر هذا القياس باطلا لاجماع العلماء على ان الصلاة لايحل تركها حتى أجل السفر .

شروط الفرع المختلف فيها :

ذكر بعض من الاصوليين شروطا للفرع لم يعتبرها جمهورهم ، ومن بينها :

١ - اشترط قوم ، منهم ، أبو هاشم ، أن يثبت حكم الفرع بالنص جملة ، وزعموا أن الغرض من القياس ، هو تفصيل ما أجمله النص ، لا تأسيسه ، واستدلوا على رأيهم هذا بقولهم : " لولا ورود الشرع بميراث الجد جملة لما استعمل الصحابة القياس فى كيفية توريثه مع الاخوة ".

ورده الجمهور قائلين : بأن الصحابة وغيرهم قاسوا قول القائل : " أنت على حرام " : تارة على الطلاق فتحرم ، وهو قول على رض الله عنه ، وتارة على الظهار ، فتوجب الكفارة ، وهو قول ابن عباس رضى الله عنه ، وتارة على اليمين ، فيكون ايلاء ، وهو قول أبى بكر وعمر رضى الله عنهما ولم يوجد فى ذلك نص لاجملة ولا تفصيلا (١) . فوجود العلة ولو ظنا فى الفرع يوجب ظن ثبوت حكم الأصل له والعمل بالظن واجب .

٢ - اشترط البعض منهم ، أن تكون العلة فى الفرع معلومة لامظنونة ، فان كانت مظنونة لم يجز الالحاق بها ، ولا يثبت حكم الأصل للفرع بسببها .

وذهب جمهور الأصوليين الى عدم اشتراط العلم بوجود العلة فى الفرع بل يكفى ظن وجودها فيه ، وأن ذلك كاف فى اجراء القياس ، لأن العمل بالظن واجب (٢) .

(د) شروط العلة ، وفيه تمهيد فى تعريفها لغة ، واصطلاحا :

(أ) تعريف العلة فى اللغة :

العلة فى اللغة : المرض . يقال : عل فلان علا : مرض . فهو عليل . والجمع أعلاء . وأعل الله فلانا : أمرضه . والعلل : الشرب الثانى . يقال : شرب عللا بعد نهل . والعلة : المرض الشاغل .

---

(١) المستصفى ٢/٣٣٠، تيسير التحرير ٣/٣٠١ .

(٢) المرجعان نفسهما ، أصول أبى النور زهير ٢/٣٨٧ - ٣٨٨ .

وخلاصة المعنى اللغوى للعلة وعلاقته بالعلة القياسية واضحة وهو أن العلة معنى مؤثر حل بالمحل ، فيتغير المحل بوجوده فيه بلا اختيار . فعلى هذا المعنى ، فتسمية الوصف الذى يناط به الحكم الشرعى علة ، لتغير حكم محله بوجوده فيه . كعصير العنب ، فان حكمه يتغير من الحل الى الحرمة بحصول الاسكار فيه .

وقال بعض العلماء : بأن العلة مأخوذة من العلل بعد النهل ، وهو معاودة الشرب مرة بعد أخرى . وعليه ، فتسمية الوصف المذكور بالعلة : لكون المجتهد يعاود النظر ويكرره فى استخراج العلة الشرعية مرة بعد أخرى حتى يصل اليها ، ولتكرر الحكم بتكرر الوصف الداعى اليه .(١)

(ب) المعنى الاصطلاحى للعلة :

اختلف الأصوليون فى تحديد المعنى الاصطلاحى للعلة تبعا لاختلافهم فى التعليل وذلك على أقوال كثيرة ، نقتصر على الأشهر منها . وهى :

القول الأول : وهو لجمهور الأصوليين من الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية وغيرهم ، وقد اختاره الامام الرازى فى المحصول وأخذه منه البيضاوى فى المنهاج والأسنوى فى شرحه على المنهاج ، وابن السبكى فى جمع الجوامع ونسبه الى أهل الحق ، كما نسبه صاحب الترياق الى أهل السنة . فقد عرفوا العلة بأنها :

" الوصف المعرف للحكم " : بمعنى أنها علامة للمجتهد يحصل بالاطلاع عليها علمه بالحكم اذا لم يكن عارف بها . كالاسكار فهو علامة على حرمة المسكر كالخمر والنبيذ وغير ذلك مما في معناهما .(٢)

---

(١) القاموس المحيط ١٢/٤، مختار الصحاح ص ٤٥١، المعجم الوسيط ٦٢٣/٢، التعريفات للجرجانى ص ١٩٤، شفاء الغليل ص ٢٠، كشف الاسرار ١٧٠/٤.

(٢) المحصول ١٩٠/٢/٢، المنهاج ونهاية السول ٥٦/٤ - ٥٨، جمع الجوامع بشرح المحلى مع حاشية البنانى ٢٣١/٢ ، الترياق ٦٠/٢ .

القول الثانى : وهو للمعتزلة ، فقد عرفوها بأنها : هى الوصف المؤثر بذاته فى الحكم " والمراد بالمؤثر ، عندهم ، مابه وجود الشئ ، كالشمس للضوء، والنار للاحتراق . وكل من جعل العقلية مؤثرة بذاتها ، يجعل العلل الشرعية كذلك ، على معنى أن العقل يحكم بوجوب القصاص مثلا ، بمجرد القتل العمد العدوان من غير توقف على ايجاب من موجب ، وكذا فى كل ماتحقق عندهم أنه علة (٢) .

القول الثالث : وهو للامام الغزالى (٣) ، فقد عرفها بقوله : " هى الوصف المؤثر بجعل الله تعالى " (٤) قال صدر الشريعة : " وكل من جعل العلل العقلية مؤثرة بمعنى أنه جرت العادة الالهية بخلق الأثر عقيب ذلك الشئ ، فيخلق الاحتراق عقيب مماسة النار ، لا أنها مؤثرة بذاتها ، يجعل العلل الشرعية كذلك ، بأن حكم أنه كلما وجد ذلك الشئ يوجد عقيبة الوجوب حسب وجود الاحتراق عقيب مماسة النار، فان المتولدات بخلق الله تعالى عند أهل السنة والجماعة (٥) .

---

(١) جمع الجوامع بشرح المحلى ٢٣٢/٢ .

(٢) التلويح على التوضيح ٦٢/٢ المعتمد ٢ /٧٠٤ .

(٣) الغزالى : هو محمد بن محمد بن محمد الغزالى الطوسى أبو حامد . فقيه شافعى أصولى متصوف ، ولد بطوس سنة ٤٥٠ هـ . قرأ فى صباه طرفا من الفقه فى بلده ثم سافر الى جرجان لطلب العلم ثم رجع الى طوس فحفظ ماعلقه ثم سافر الى نيسابور ولازم امام الحرمين وجد واجتهد فى تحصيل العلوم حتى برع فى الفقه والخلاف والجدول وأصول الفقه والمنطق وغيرها من مؤلفاته : المستصفى فى الأصول والوجيز فى الفقه ، ومقاصد الفلاسفة وغيرها كثير . توفى بطوس سنة ٥٠٥ هـ . أنظر : طبقات السبكى (١٠١/٤ - ١٠٥) مفتاح السعادة (٢٣٢/٢، ٣٣، ٣٤، ٣٥ - ٣٤١) .

(٤) شفاء الغليل للغزالى ص ٢٠ - ٢١ ومابعدها .

(٥) التوضيح على التنقيح (٦٢/٢ - ٦٣) .

القول الرابع : وهو للآمدى وابن الحاجب وجمهور الحنفية ، وهو ان العلة هى:

" الوصف الباعث على الحكم " ويقصدون بالباعث : كونها مشتملة على حكمة مخصوصة صالحة لأن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم ، لابمعنى أنه لأجلها شرع الحكم حتى تكون باعثا وغرضا يلزم منه المحذور وهو أن يكون هناك باعث لله عز وجل على فعل الاصلح أو وجوب ذلك عليه (١) .

ويصح ان يفسر الباعث أيضا ، بأنه وصف باعث للمكلف على امتثال (٢) الحكم ثم ان الباعث بالمعنى المذكور لايختلف عن معنى المعرف المذكور فى تعريف الجمهور ، غير ان اطلاق الباعث على ماذكر مجاز ، لم يرد من الشارع اذن به ، ومع ذلك لاينافي أن تكون احكام الله معلله بمصالح العباد ، وهو ماتعضدت به الأدلة النقلية والعقلية وثبت باستقراء نصوص التشريع كلها (٣) .

قال الشاطبى رحمه الله تعالى : " والمعتمد أننا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد استقراء لاينازع فيه الرازى ولا غيره (٤) .

وبالقاء نظرة على التعاريف الاربعة المذكورة نجد أنها متقاربة ، عدا تعريف المعتزلة الذى ابْطله جمهور الاصوليين ، لكونه مبنيا على القاعدة الفاسدة وهى قاعدة " التحسين والتقبيح العقليين " ، حيث وجدنا أن النزاع فى التعاريف الأربعة راجع ، الى مذاهب أصحابها فى جواز تعليل أحكام الله تعالى ، وعدمه ، الا أننا ومن خلال تتبع آرائهم نجدهم جميعا يسلمون بأن أفعال الله تعالى معللة بمصالح العباد عن طريق التفضل منه تعالى ، لا الوجوب .

---

(١) الاحكام للآمدى ١٨٦/٣ ، شرح العضد وحاشية السعد ٢١٣/٢ .

(٢) وهذا التفسير لجلال شمس الدين المحلى والبناني في شرحهما لمتن جمع الجوامع وهو ايضا تفسير الفقهاء . لابن السبكى ينظر حاشية البناني على جمع الجوامع ٢٣٦/٢ ومابعدها الايات البينات ٣٩/٤ الابهاج ٥/٣ .

(٣) المرجعان ذاتهما ، التوضيح على التنقيح ٦٢/٢-٦٣، مسلم الثبوت، وشرحه فواتح الرحموت ٢٦٠/٢ ومابعدها .

(٤) الموافقات للشاطبي ٢/٢ - ٣ .

شـروط العلـة

ذكر الأصوليون للعلة عدة شروط ، منها ، ماهو محل اتفاق بينهم ، ومنهـا ، ماهو محل خلاف نذكرها مع الاشارة الى الخلاف فى المختلف فيها بايجاز ، مع الاقتصار على أهمها . وذلك كالاتى :

١ - أن تكون العلة وصفا ظاهرا : أى أن يكون مما يمكن ادراكه بالحواس ، ويمكن التحقق من وجوده وعدمه . وذلك كالاسكار فى تحريم الخمر، فالسكر وصف ظاهر يمكن ادراكه بالحس والتحقق من وجوده . فالحكمة المجردة الخفية لاعبرة بها كالرضا فى العقود التجارية فالشارع لم ينط الحكم بها لخفائها وانما أناطه بصيغ العقود لكونها ظاهرة .

٢ - أن تكون وصفا ضابطا للحكمة : أى أن لايكون مما يتفاوت فى نفسه ولايختلف باختلاف الأحوال والأشخاص . فالحكمة المضطربة التى لاتنضبط لا عبرة بها كالمشقة فى السفر ، فان لها مراتب وليس كل مرتبة فيها مناطا . ولايمكن تعيين مرتبة منها ، لعدم انضباطها فىنفسها ، فلذلك نيطت بالسفر ، لانضباطه فى نفسه ، وترتب الحكم على مثل هذا الوصف يكون محصلا للحكمة دائما أو فى الأغلب فلذلك نيط به الحكم من قبل الشارع (١) .

وأما التعليل بالحكمة ، ففيه ثلاثة مذاهب :

الأول : الجواز مطلقا سواء كانت الحكمة ظاهرة منضبطة أو لم تكن كذلك وهو مختار الامام الرازى والبيضاوى (٢) .

---

(١) التلويح على التوضيح ٦٣/٢ ، شرح العضد ٢١٣/٢ - ٢١٤ ، جمع الجوامع بشرح المحلى ٢٣٨/٢ ، الترياق ٦٤/٢ ، مسلم الثبوت ٢٧٤/٢ .

(٢) نهاية السول ٢٦٠/٤ - ٢٦٤ ، المحصول ٢/٢/

والثاني : المنع مطلقا : وهو كلام صاحب جمع الجوامع ، وحكاه الآمدى عن الأكثرين (١) .

والثالث : التفصيل : وهو : ان كانت الحكمة ظاهرة منضبطة بنفسها جاز التعليل بها وذلك لانتفاء المحذور وهو عدم انضباطها . وهذا القول ، مختار الآمدى وابن الحاجب والصفى الهندى . وان كانت غير منضبطة امتنع التعليل بها ، وذلك كالمشقة ، فهى غير منضبطة ، اذ قد تحصل للحاضر وتنتفى عن المسافر (٢) .

٣ - أن تكون وصفا مناسبا لتشريع الحكم : أى أن يكون مظنة لتحقيق الحكمة المقصودة من تشريع الحكم عند اناطة الشارع الحكم به ، وهى تحصيل مصلحة أو تكميلها ، ودفع مفسدة أو تقليلها . فان لم تكن مناسبة لم تجز أن تكون علة . كان يقال : الصبح لايقصر ، فلا يقدم أذانه كالمغرب . فيرد عليه أن عدم القصر لاتأثير له فى عدم تقدم الأذان ، فهو وصف طردى غير مناسب للحكم ، ولهذا استوى المغرب وغيره مما يقصر فى عدم تقديم الأذان (٣) .

وقال قوم : انه لايشترط فيها المناسبة ، بل العلة هى الوصف الذى علق الشارع به حكما شرعيا ، سواء كان مناسبا أو لا (٤) ،والذى يظهر لى: ان الافضل هو اشتراط المناسبة بالنسبة للعلة المستنبطة ، وذلك لضعفها بعدم تعليق الشارع الحكم عليها أو لأن تعليق الحكم بها كان عن طريق الاجتهاد بسبب وجود الظن بالمناسبة بين الحكم والعلة وأما بالنسبة للعلل المنصوص او المجمع عليها ، فلا تشترط المناسبة مادام الشارع قد علق بها حكما .

---

(١) الترياق ٦٥/٢ ، الاحكام للآمدى : ١٨٦/٣ - ١٨٩ .

(٢) المراجع السابقة فى (١) ، (٢) .

(٣) الغزالى : المنخول ص ٤٢٥ ، ارشاد الفحول ص ٢٠٧ ، مسلم الثبوت وفواتح الرحموت ٢٧٣/٢ .

(٤) المراجع ذاتها .

٤ - أن لاتكون العلة محل الحكم :

اختلف الأصوليون فى هذا الشرط على ثلاث مذاهب : أولها : لايجوز مطلقا نقله الآمدى عن الأكثرين . ثانيها : يجوز مطلقا ، وهو مختار البيضاوى . ثالثها: التفصيل وهو : ان كانت العلة متعدية فانه لايجوز ، وان كانت قاصرة فيجوز مطلقا . قال الأسنوى : " وهذا المذهب أصح المذاهب الثلاثة عند الامام والآمدى وابن الحاجب "(١) الا أن فيه نظرا ذلك لأن العلة اذا كانت محل الحكم أو جزءه الخاص أو وصفه اللازم لاتكون الا قاصرة (٢).

ولذلك جاء فى جمع الجوامع وشرحه : والعلةالقاصرة ، وهى التى لاتتعدى محل النص ، أو الاجماع ، كتعليل حرمة الربا فى البر بكونه برا ، أو الخمر بكونه خمرا ، منع قوم عن أن يعلل بها مطلقا ، وذلك بمنع وجودها وتأويل النص أو الاجماع الدال عليها ، لامنع التعليل بها بعد التسليم بثبوتها بالنص أو الاجماع . وأما الحنفية فمنعوها ان لم تكن ثابتة بنص أو اجماع ، وقالوا جميعا لعدم فائدتها .

والصحيح جوازها مطلقا ، ولا تعدى لها عند كونها محل الحكم أو جزأه الخاص بأن لاتوجد فى غيره ، أو وصفه اللازم ، بأن لايتصف به غيره ، لاستحالة التعدى حينئذ " (٣).

وعلى ذلك يكون التفصيل الذى ذكره الامام ، والآمدى ، وابن الحاجب ، بعدم كون التعليل بالمحل من أنه ان كانت متعدية لايجوز ... ألخ ، من قبيل توسيع الدائرة فقط ، فانه مع استحالة تعديها اذا كانت محل الحكم أو جزءه الخاص

---

(١) الأحكام للآمدى ١٨٥/٣ ، نهاية السول ٢٥٧/٤، شرح العضد ٢١٧/٢ .

(٢) المراجع نفسها .

(٣) جمع الجوامع بشرح المحلى ٢٤١/٢ ومابعدها ، الترياق ٦٨/٢ ومابعدها ، سلم الوصول لشرح نهاية السول ٢٤٥/٤ - ٢٥٣ .

أو وصفه اللازم - كيف يقال : يجوز أو لا يجوز ، بل الحاصل فى الخارج ليس الا الشق الثانى وهو قوله : وان كانت قاصرة ... ألخ "[1] .

وبهذا يختص الشرط المذكور بالعلة القاصرة ، لأنها التى يمكن أن تكون محل الحكم أو جزأه ، أو وصفه اللازم ، وأما المتعدية ، فانه يستحيل أن توصف بما ذكر، وبالتالى تنحصر المذاهب فى اثنتين فقط ، وهى :

<u>أولا</u> : أنه لايجوز أن تكون القاصرة محلا للحكم مطلقا ، منصوصة كانت أو مستنبطة وهو مانقله الآمدى عن الأكثرين[2] .

<u>ثانيا</u> : أنه يجوز أن تكون القاصرة محلا للحكم مطلقا ، منصوصة كانت أو مستنبطة وهو مذهب جمهور الأصوليين والفقهاء ، ومنهم مشايخ سمرقند من الحنفية ، ومذهب الشافعى وأصحابه ، والامام أحمد ، والباقلانى ، والمعتزلة ، وغيرهم وهو مختار البيضاوى[3] ، ولكل من المذهبين أدلتها نوجزها كالاتى :

استدل المانعون : بأن المحل يوصف بكونه قابلا للحكم ضرورة قيام الحكم به والقابل للحكم لايكون علة فيه ، لأن بين القابلية والعلية تنافيا ، فان مقتضى القابلية : الامكان بمعنى : أن الحكم يجوز أن يتعلق به أو لا يتعلق . ومقتضى العلية : التأثير والوجود ، بمعنى أنه متى وجد المحل وجد الحكم ولا يتخلف عنه ، فلو كان محل الحكم قابلا ومؤثرا فيه معا ، لزم اجتماع المتنافيين وذلك تناقض .

أجاب الجمهور المجوزون عنه : بأننا نسلم التنافى بين القابلية والعلية، ولكن ذلك فىالعلل المؤثرة ، أما فى العلل المعرفة فلا يوجد التنافى ، ضرورة أن

---

(١) المرجع الاخير ذاته : ٢٤٥/٤ - ٢٥٣ ، الأحكام للآمدى : ٢٠٠/٣ - ٢٠٢ .

(٢) المراجع السابقة ، نهاية السول ٢٥٧/٤ - ٢٦٠ .

(٣) نهاية السول ٢٥٧/٤ - ٢٦٠ .

أن كلا منهما - القابلية والعلية - يكون ممكنا ،والتخلف فى الممكنات جائز والعلل الشرعية من قبيل المعرفات ، وكلا منا ، فيها ، لا فى العلل المؤثرة .

واستدل الجمهور القائلون بالجواز مطلقا : بأن التعليل بالقاصرة لايترتب عليه محال لذاته ولا لغيره ،فاذا جعل المحل علة قاصرة لم يترتب عليه محال لذاته ولا لغيره أيضا . كما لو قال الشارع : حرمت الخمر لكونه خمرا ،أو فهم المجتهد كون الخمر خمرا ، مناسبا لحرمة استعماله ، فلا يلزم على ذلك شئ من المحالات العقلية فيكون التعليل بالمحل جائزا فى العلة القاصرة مطلقا ، سواء كانت منصوصة أو مستنبطة (١) .

٥ - أن تكون متعدية . وهى : التى تتجاوز محل النص الى غيره ، والتعدية شرط فى صحة القياس بها، فان لم تكن متعدية، بأن كانت قاصرة ،فقد اختلف الأصوليون فى صحة التعليل بها على قولين :

القول الأول : أن التعليل بالعلة القاصرة جائز مطلقا ، سواء كانت منصوصة أو مستنبطة وبه قال جمهور الأصوليين والفقهاء (٢) عدا الحنفية بالنسبة للمستنبطة كما سيأتى .

القول الثانى : أن التعليل بالقاصرة المستنبطة باطل ، وبه قال جمهور الحنفية واحدى الروايتين عن الامام أحمد رضى الله عنه (٣) . ولكل من القولين دليله :

دليل الجمهور : استدل الجمهور وقال : ان المجتهد ينظر أولا فى استنباط العلة ، واقامة الدليل على صحتها بالايماء أو المناسبة ، أو تضمن المصلحة المبهمة ، ثم بعد ذلك ينظر : فان كان أعم فى النص عدى حكمها . والا اقتصر . فالتعدية فرع الصحة فكيف يكون مايتبع الشئ مصححا له .

---

(١) نهاية السول ،وسلم الوصول بذيله ٢٥٧/٤ - ٢٦٠،الابهاج ١٣٩/٣، أصول أبى النور زهير ٣٦٥/٢ - ٣٣٦، الآيات البينات ٤٣/٤، الاحكام للآمدى : ٢٠٠/٣ - ٢٠٢ ، نشر البنود ١٣٨/٢ ، البرهان ١٠٨٠/٢، التبصرة ص ٤٥٢، المحصول ٤٢٣/٢/٢، المستصفى ٣٤٥/٢، حاشية البنانى ٢٤٠/٢، المعتمد ٨٠١/٢ ومابعدها، شرح العضد ٢١٧/٢ .

(٢) المراجع ذاتها .

(٣) تيسير التحرير ٥/٤،فواتح الرحموت ٢٧٦/٢، أصول السرخسى ١٥٨/٢،روضة الناظر ص ١٦٩ - ١٧١ ، المسودة ص ٤١١ ، الجدل على طريقة الفقهاء ص ١٦ ، مختصر البعلي : ص ١٤٤ .

واستدل جمهور الحنفية ومن نحا نحوهم ، من القائلين ببطلان العلة القاصرة ، اذا كانت مستنبطة : بأن العلة تراد لاثبات الحكم بها فى غير محل النص ، والقاصرة ، لايثبت بها حكم فى غير محلها ، فاذا لم يثبت بها حكم كانت باطلة ، لخلوها عن الفائدة (١) .

أجاب الجمهور عنه بجوابين ، فقالوا :

١ - ان عنيتم بالبطلان : أن لايثبت بها حكم فى غير محل النص فهو مسلم ، الا أننا لانعنى بالصحة : عدا أن المجتهد ينظر ويطلب العلة ، ولا ندرى انما سيفضى اليه نظره قاصر أو متعد ، ثم انه يصحح العلة بما يغلب على ظنه بما تضمنته من مناسبة أو مصلحة ثم يعرف بعد ذلك تعديتها أو قصورها ، فما ظهر من قصورها لا ينعطف فسادا على مأخذ ظنه ونظره ، ولا ينزع من قلبه ماقر فى نفسه من التعليل . وهكذا نجد أن عملية صحة العلة مقدمة على ما اذا كانت العلة قاصرة أولا ، فلذلك لا أثر للقصور ولا للتعدية على صحة التعليل بها ، وبذلك سقط اعتراضهم على دليل الجمهور .

٢ - أجيب أيضا ، بأنا لم نسلم عدم الفائدة من التعليل بالقاصرة ، بل له فوائد : من تلك الفوائد : معرفة المناسبة بين الحكم ومحله ، ولأن النفس الى قبول ماتعرف علته أميل منها الى قبول ماتجهل . ولمدافعة العلة المعارضة له ، فانه اذا أمكن التعليل بالعلة القاصرة عارضت المتعدية ودفعتها الا اذا اختصت المتعدية بنوع ترجيح ، فاذا أفادت القاصرة دفع المتعدية التى تساويها ، وأفادت المتعدية دفع القاصرة وتقاوما ، بقى الحكم مقصورا على النص ، ولولا القاصرة لتعدى الحكم (٢) .

والذى يظهر لى : أن الخلاف فى هذه المسألة راجع الى اللفظ ، ذلك أن الجمهور اذا عنوا بالصحة ماذكروه من تضمنها للمناسبة أو المصلحة فلا مطمع

(١) المراجع ذاتها .
(٢) المستصفى (٣٤٥/٢ - ٣٤٧) ، الابهاج (١٤٣/٣ - ١٤٥) نهاية السول (٢٧٧/٤ - ٢٨٨) ، والمراجع السابقة .

للحنفية ومن وافقهم فى دفع ذلك . والحنفية اذا عنوا بالبطلان عدم كونها صالحة لنقل الحكم الى مكان آخر ، فذلك مسلم لهم ، وبذلك لاتبقى المنازعة الا فى اللفظ .[1]

(٦) اطراد العلة :

الطرد : وهو أن يوجد الحكم كلما وجدت العلة . وقد بحث الأصوليون هذه المسألة تحت عدة عناوين وأكثرهم بحثها تحت قادح النقض ، لأنه اعتبر تخلف الحكم عن العلة ناقضا عنده ، أو عند قوم آخرين . وبعضهم بحثها تحت تخصيص العلة ، لأن تخلف الحكم عنده ليس ناقضا ، بل هو تخصيص للعلة ، وبين هذين القولين توجد أقوال أخرى تفصيلية ، أوصلها الشوكانى فى ارشاد الفحول الى خمسة عشر قولا ، وأوصلها الفتوحى فى شرح كوكب المنير الى عشرة أقوال ، ذكر حجة الاسلام الغزالى منها ثلاثة أقوال فقط ، بينما ذكر العلامة العضد خمسة منها ، وكلها تدور حول عدم اشتراط الاطراد مطلقا ، أو اشتراطه كلا أو بعضا ، وكون النقض قادحا أولا[2] ، وسنقتصر على الأقوال التى ذكرها الغزالى والعضد اجمالا ، وذلك لشهرتها مع بيان المذهب المختار عند جمهور الأصوليين .

القول الأول : أن الاطراد فى العلة شرط ، وأن عدمه يقدح مطلقا : أن ينقض العلة ويفسدها ويبين أنها لم تكن علة أصلا ، ولو كانت كذلك لا طردت .

---

(١) هذا فى العلل المستنبطة وأما العلل المنصوصة فالراجح أنه لاخلاف بين الأصوليين فى صحة التعليل بها ، والدليل عليه وقوعها ، فعلل القواعد قاصرة : فان علة القصاص هى حكمة الردع والزجر قاصرة على قاعدة القصاص ولم يلتحق بها غيرها ، وعلة القطع فى السرقة قاصرة على القطع فى السرقة ولايتعداه ولايلحق بها غيرها . الوصول الى الأصول لابن برهان ص ٢٧١ .

(٢) المستصفى ٣٣٦/٢ ، شرح العضد ٢١٨/٢ ، شرح الكوكب المنير ٥٧/٤ - ٦٢ ، ارشاد الفحول ٢٢٠، نهاية السول ٢٧٢/٣ ، المعتمد ٧٨١/٢، المسودة ص ٤٢٧ ، روضة الناظر ص ٣٠٩ ، البرهان ٧٨٨/٢، تنقيح الفصول ص ٣٩٩ - ٤٠١ .

القول الثانى : أن عدم الاطراد لايقدح مطلقا : أى أن العلة تبقى علة فيما وراء النقض . وأن تخلف الحكم عنها يخصصها كتخلف حكم العموم ، فانه يخصص العموم بما وراءه .

القول الثالث : أن العلة ان كانت مستنبطة مظنونة انتقضت وفسدت ، وان كانت منصوصة ، تخصصت ولم تنقض .(١)

القول الرابع : أن عدم الاطراد يقدح فى المنصوصة ، ولايقدح فى المستنبطة الا اذا كان لمانع أو فوات شرط .

القول الخامس : يجوز التخلف فى المستنبطة اذا تعين المانع أو الشرط المنتفى وكذلك فى المنصوصة بنص عام يدل بعمومه على العلية لكن لايجب التعيين فيها.(٢) ويكفى فى ظن العلية تقدير وجوده فيه . مثاله : أن خروج النجس ناقض للوضوء ، وثبتت أن الفصد ليس بناقض كما ذهب اليه الشافعى رضى الله عنه فيحمل الخارج على غير الفصد ، وأنه لم يرد به العموم فيقدر فى الفصد مانع من النقض وان كنا لانعلمه بعينه لئلا يلزم الحكم بدون العلة ، وفى الصورتين لاتبطل العلية بالتخلف .(٣)

المذهب المختار :

وبالقاء النظرة على هذه الأقوال نجد أن القول الخامس هو المختار ، وقد أخذ به المحققون من الأصوليين كابن الحاجب ، والتفتازانى والعضد وغيرهم وهو مراد

---

(١) المستصفى ٣٣٦/٢ .

(٢) وأما اذا أدل النص القاطع أو الظاهر على اختصاص العلية فى محل النقض فيلزم ثبوت الحكم فيه لعدم امكان تخلف مدلول القطعى عنه وحينئذ فلا نقض ، وكذلك اذا دل النص القاطع أو الظاهر على اختصاص العلية بغير محل النقض ولا دليل سواه على عليتها فيه فلا تعارض ، لأن النص المذكور دل على عليته فى غير محل النقض . وتخلف الحكم دل على عدم عليته فى محل النقض ولا تعارض عند تغاير المحليين . أنظر : حاشية السعد على شرح العضد ٢١٨/٢ ، تيسير التحرير ٤/ ٩ - ١٠ . (٣) المراجع ذاتها : شرح العضد مع حاشية السعد عليه ٣١٨/٢، تيسير التحرير ٩/٤ - ١٠ .

أكثر الأصوليين القائلين : بجواز عدم اطراد العلة اذا كان بمانع أو عدم شرط فيها ، لأنه مقتضى الدليل فلا يخالفونه .

وقد أورد العلامة العضد ، عدة أدلة لهذا القول ، نكتفى بواحد منها ، لوضوحه وهو أن هذا المذهب فيه جمع بين الدليلين ، دليل الاعتبار، اذ يعمل به فى غير صورة النقض ، ودليل الاهدار ، اذ يعمل به فى محله وهو صورة النقض فوجب المصير اليه كغيره (١) .

على أن السر فى الاختلافات الكثيرة حول هذا الشرط يرجع الى : أن الذين يشترطون اطراد العلة ، وعدم تخلف الحكم عنها ، ومن ثم عدم التخصيص ، يبنون ذلك على أساس أن العلة الشرعية كالعلة العقلية فى كونها موجبة ومؤثرة فى معلولها تأثير العلة التامة المؤلفة من المقتضى والشرط والمحل والاهل (٢) ، وهؤلاء معظم الجماعة الذين عرفوا العلة بالموجب لذاته أو بجعل الله ، كالمعتزلة وبعض الشافعية وبعض الحنابلة وغيرهم .

وقد بنوا أدلتهم على : أن وجود المانع أو عدم الشرط يدل على أن العلة ليست بعلة تامة ، لنقصان أركانها . وأما الذين يشترطون الاطراد كلا ، أو بعضا وأجازوا النقض ، ومن ثم تخصيص العلة ، فقد بنوا رأيهم على أن العلة الشرعية بمعنى الباعث أو المعرف كالعلة الناقصة التأثير لعدم استجماعها لشرائطها - وهذه العلة قد توجد ، ولا يوجد معلولها معها تماما كوجود النار فى العود الرطب ، اذ لايحترق الحطب ، لكون الرطوبة مانعة من الاحتراق (٣) .

ومن هنا قال بعض الأصوليين : أن الخلاف فى هذه المسألة لفظى . قال نظام الدين الانصارى :" بالشبه أن النزاع لفظى ، فمن أجاز التخلف أجاز عن المؤثر غير

---

(١) شرح العضد على مختصر بن الحاجب : ٢١٩/٢ - ٢٢٠ .

(٢) المحل والاهل:كوجوب الصلاة ، فانه حكم شرعي، مقتضيه الامر من الشارع وشرطه اهلية المصلي للتكليف ، ومحله الصلاة وأهله المصلي. نزهه الخاطر ١٥٨/١

(٣) مسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت ٢٧٩/٢ .

المستجمع لشرائط التأثير ،ومن منع منع عن المؤثر التام الذى لايجوز التخلف فيه[1] .

وقال العلامة العضد رحمه الله تعالى : " وعلى هذا فيرجع النزاع لفظيا ، مبنيا على تفسير العلة ، فان فسرت بالباعث على الحكم جاز النقض ، وان فسرت بما يستلزم وجوده وجود الحكم - كالعلة التامة ، أو الموجب لذاته ، أو بجعل الله ... الخ - لم يجز[2] " .

(٧) انعكاس العلة :

وانعكاس العلة معناه : ان ينعدم الحكم لانعدام العلة[3] . وقد اختلف الأصوليون فى اشتراطه فى العلل الشرعية ، فاشترطه البعض ، ولم يشترطه الآخرون ، وفصل فيه البعض الآخر ، وسنقتصر على بيان القول القائل به لاشتماله عليهما .

وقد فصل الامام الغزالى الكلام فى ذلك ، حيث قال : " ان لم يكن للحكم الا علة واحدة فالعكس لازم ، الا أن ذلك لم يكن لأجل أن انتفاء العلة يوجب انتفاء الحكم ، بل لأن الحكم لابد له من علة ، فاذا اتحدت العلة : فلو بقى الحكم لكان باقيا بغير سبب ، أما حيث تعددت العلة فلا يلزم انتفاء الحكم عند انتفاء بعض العلل ، بل عند انتفاء جميعها[4] .

وقال العلامة العضد رحمه الله تعالى : شرط قوم فى علة حكم الأصل : الانعكاس وهو أنه كلما عدم الوصف عدم الحكم ، ولم يشترط آخرون ، والحق : أنه مبنى على

---

(١) المرجع ذاته .

(٢) شرح العضد ٢١٩/٢ .

(٣) المرجع ذاته : ٢٢٣/٢ .

(٤) الغزالى : المستصفى ٣٤٤/٢، الأحكام للآمدى : ٢١٧/٣ .

جواز تعليل الحكم الواحد بعلتين مختلفتين ، لأنه اذا جاز ذلك صح أن ينتفى الوصف ولا ينتفى الحكم ، لوجود الوصف الآخر ، وقيامه مقامه (١) . والمفهوم من هذا : أنه اذا كانت العلة واحدة فالانعكاس شرط ، لئلا يبقى الحكم بدون علة ، وواضح مما نقلته عن هذين الامامين ـ الغزالى ، والعضد ـ أن الانعكاس انما يلزم اذا كان الحكم ليست له الا علة واحدة ، فلزم هناك ، لئلا يخلو الحكم عن العلة ، وأن ذلك محل اتفاق بين الأصوليين ، وأما عند تعدد العلل ، فلا يشترط الانعكاس فيها .

والاختلاف فى اشتراط الانعكاس فى العلة مطلق : لافرق فيه بين كونها منصوصة أو مستنبطة كما فهمته من كلام الأصوليين .

(٨) أن لاتخالف نصا ، ولا اجماعا :

فالعلة القياسية يشترط لصحتها أن لاتخالف نصا من الكتاب أو السنة الصحيحة أو الاجماع الصحيح ، لأن القياس لايقوى على مقاومة النص أو الاجماع ، بل يكون باطلا اذا خالفهما (٢) .

مثال مخالفة القياس للنص : أن يقول حنفى : امرأة مالكة لبضعها ، فيصح نكاحها بغير اذن وليها ، كبيعها لسلعتها ، فيقال له : هذه علة باطلة أو قياس باطل ، لمخالفته للنص ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل " (٣) .

(١) المرجع السابق : ٢٢٣/٢ . ومابعدها .
(٢) المستصفى ، ٣٤٨/٢ ، الاحكام للآمدى : ٢٤٤/٣ ، شرح العضد ، ٢٢٩/٢ ، تيسير التحرير ٣٢/٤ ، فواتح الرحموت ٢٨٩/٢ .
(٣) قال الشوكانى : ان هذا الحديث قد أعل بالارسال ، نيل الاوطار ، ١٣٥/٦ ، وقد روى الحديث : أحمد فى مسنده ٤٧/٦ ، سنن أبى داود ٤٨١/١ ، والترمذى فى تحفة الاحوذى ٢٢٨/٤ ، وابن ماجة : ٦٠٥/١ ، تخريج أحاديث اليزدوى ص ١٩٤ .

ومثال مخالفته للاجماع : أن يقال مثلا : مسافر ، فلا تجب عليه الصلاة في السفر قياسا على صومه في عدم وجوبه عليه في السفر ، بجامع المشقة . فيقال : هذا القياس وعلته باطلان ، لمخالفتهما الاجماع في عدم اعتبار المشقة في ترك الصلاة للمسافر ، ووجوب أدائها عليه مع وجود المشقة (١) .

(٩) أن لا تكون العلة في الحكم الوجودي أمرا عدميا :

لا خلاف بين جمهور الاصوليين على جواز تعليل الحكم العدمي بالوصف العدمي، كتعليل عدم نفاذ تصرفات المجنون ، بعدم العقل وتعليل الحكم العدمي بالوصف الوجودي كتعليل عدم نفاذ تصرفات المحجور عليه بسبب الحجر . وكذلك في جواز تعليل الحكم الوجودي بالوصف الوجودي : كتحريم شرب الخمر بالاسكار . ولكن الخلاف منحصر في تعليل الحكم الوجودي بالوصف العدمي : حيث اختلف الأصوليون في ذلك على مذهبين :

المذهب الأول : هو عدم جواز تعليل الحكم الوجودي بالوصف العدمي ، وهو ماذهب اليه الحنفية (٢) ، وبعض الشافعية ، ومختار الآمدي وابن الحاجب (٣) رحمهما الله تعالى .

المذهب الثاني : وهو جواز تعليل الحكم الوجودي بالوصف العدمي ، وهو ماذهب اليه جمهور الأصوليين من الشافعية ، والحنابلة (٤) ، وهو مختار الرازي في المحصول ، والبيضاوي في المنهاج (٥) .

---

(١) شرح الكوكب المنير ٤/ ٨٥ - ٨٦ .

(٢) تيسير التحرير ٤/٣ - ٥ ، مسلم الثبوت ٢٧٣/٢ - ٢٧٦ ، فتح الغفار ٢٣/٣ .

(٣) الأحكام للآمدي : ١٨٩/٣ - ١٩٣ ، شرح العضد ٢١٤/٢ - ٢١٧ ، شرح المحلى مع حاشية البناني ٢٣٩/٢ ، الآيات البينات ٤٢/٤ ، مفتاح الوصول ص ١٣٨ ، ارشاد الفحول ص ٢٠٧ .

(٤) المراجع نفسها .

(٥) نهاية السول ٢٦٥/٤ - ٢٧٠ ، الابهاج ٤١/٣ - ٤٢ ، أصول الفقه لأبي النور زهير : ٣٦٩/٢ - ٣٧٠ ، المسودة ص ٤١٨ ، شرح روضة الناظر ص ٣٣٢ ، الجدل ص ١٧ ، مختصر البعلي ص ١٤٤ .

الأدلـــــة :

استدل أصحاب المذهب الأول بأدلة ، نذكرها مع مناقشة الجمهور لها كالتالى :

(أ) قالوا : ان العلة لابد أن يراعى فيها اشتمالها على تحصيل مصلحة أو دفع مفسدة ، واذا روعى فيها ذلك ثبت الحكم مراعاة لها ، والعدم لايحصل منه شىء من ذلك .

وقال : الجمهور فى مناقشة هذا الدليل : اننا لانسلم عدم اشتمال العدم على المصلحة ، فتعليل قتل المرتد بعدم اسلامه مشتمل على مصلحة ، وهى التزام الاسلام خوفا من القتل . فالمصلحة كما تحصل بالاثبات ، تحصل بالعدم أيضا .

(ب) قالوا : ان العلة يجب أن تكون متميزة عما سواها ، وصفه التمييز وجودية ، فلا يتصف بها العدم ، لاستحالة التمييز فيه .

ناقشه الجمهور قائلين : بأن الاعدام الاضافية متميزة بعضها عن البعض الآخر بدليل : أن عدم اللازم يغاير عدم الملزوم ، فعدم اللازم يوجب عدم الملزوم ، وعدم الملزوم لايوجب عدم اللازم ، والأعدام التى لاتمييز فيها ، هى الاعدام المطلقة .

وكلامنا ليس فيها ، بل في الاعدام الاضافية ، فهي مادامت متميزة فالتعليل بها جائز .

دليل الجمهور على جواز تعليل الحكم الوجودى بالوصف العدمى هو : أن الحكم الوجودى يدور مع الوصف العدمى وجودا وعدما ، فثبتت عليته بذلك ، لأن الدوران طريق من طرق اثبات العلية . وبذلك يصح أن يكون الوصف العدمى علة للوجودى .

فاذا قيل مثلا : ضرب السيد عبده لعدم امتثاله . فالضرب يوجد عند عدم الامتثال وينعدم عند وجوده لأن السيد لايضربه اذا امتثل . فيقال : ان علة

الضرب : هى عدم الامتثال ، ولاشك أن الحكم وهو الضرب وجودى ، والعلة ، وهى عدم الامتثال عدمية .(١)

وبالنظر فى أدلة الفريقين ، نجد أن الخلاف بينهما اعتبارى : فان من نظر منهم الى ظاهر اللفظ جعل العدم علة ، لأن العلة : ان كانت بمعنى المعرف فلا فرق فيها بين كونه وجوديا وبين كونه عدميا مادام الشارع قد علق به الحكم ظاهرا . وان كانت بمعنى الباعث ، فالعدم مشتمل على المصلحة أيضا تماما كالوصف الوجودى .

وأما المانعون : فلم ينظروا الى ظاهر اللفظ ، بل الى معناه ، حيث قالوا : ان اضافة الحكم الى العدم بحسب ظاهر اللفظ ليس حقيقيا ، وانما الحقيقة أنه مضاف الى أمر وجودى ، فعمدوا الى تقدير معنى وجودى لكل الأمثلة القياسية التى يكون العدم فيها علة بحسب ظاهر اللفظ . ففى وجوب قتل المرتد مثلا : جعلوا العلة فيه الكفر . بدعوى أنه وصف وجودى ، بينما الجمهور ، عللوه : بعدم الاسلام ، وهكذا عملوا فى كل الأمثلة المماثلة . والحق أنه تكلف لاداعى له ، مادام أن الشارع قد أضاف الحكم اليه بحسب ظاهر اللفظ ومادام أن العدم قد اشتمل على جلب مصلحة أو دفع مفسدة ، وهو ماتهدف اليه الشريعة من خلال اذنها باستعمال الأقيسة .

ويدخل فى الخلاف السابق ، ماإذا كان العدم ليس تمام العلة ، بل جزءا منها ، فان العدمى أعم من أن يكون كلا أو بعضا .(٢)

---

(١) الأحكام للآمدى ١٨٩/٣ - ١٩٣ ، شرح العضد ٢١٤/٢ - ٢١٧ ، نهاية السول ٢٦٥/٤ - ٢٧٠ ، الابهاج ٤١/٣ - ٤٢ ، أصول الفقه لأبى النور زهير /٣٦٩ - ٣٧٠ ، تيسير التحرير ٣/٤ - ٥ ، مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت ٢٧٣/٢ - ٢٧٦ .

(٢) المراجع نفسها ، مفتاح الوصول للتلمسانى ص ١٣٩ .

(١٠) - أن لايكون ثبوت العلة متأخرا عن ثبوت حكم الأصل المقيس عليه ، بل يقارنه سواء فسرت العلة بالباعث أو المعرف ، لأنه لو جاز ثبوتها بعد ثبوت حكم الأصل لم يكن الحكم مشروعا لأجلها ، ولأدى ذلك الى ثبوت الحكم بلا باعث وذلك غير جائز . مثاله تعليل ولاية الأب على صبى جن ، بالجنون ليقاس عليه الكبير المجنون فهذا التعليل غير صحيح ، لثبوت الولاية على الصبى بالصغر قبل طروء الجنون فلا يعتبر الجنون علة لولاية الأب عليه ، وذلك لتأخره (١) .

(١١) - أن لاتعود على حكم الأصل الذى استنبطت منه بالابطال ، لأن الأصل منشأ العلة ، فابطالها له ، ابطال لها ، والفرع لايبطل أصله ، اذ لو أبطل أصله ،لأبطل نفسه ، فهذا الشرط خاص بالعلة المستنبطة دون المنصوصة .

وقد مثل الحنفية لذلك ، بتعليل الشافعية النص الوارد فى السلم، بالحرج فى احضار السلعة الى مجلس البيع فانه قد يكون لها مؤنة وثقل ، قال الحنفية : ان هذا التعليل الشافعى ، يبطل الأجل المنصوص عليه ، بل على اشتراطه فى السلم ، لأن مناط جواز السلم اذا كان من أجل الحرج فى احضارها ،ففى كل بيع تحقق فيه الحرج المذكور تحقق الجواز وان كان على سبيل الحلول من غير أجل، وذلك ابطال للأجل الوارد فى قوله صلى الله عليه وسلم :" من أسلم فليسلم فى كيل معلوم ، ووزن معلوم ، الى أجل معلوم " (٣) .

ومثل له الشافعية ، بتعليل الحنفية وجوب الشاة فى الزكاة ، بدفع حاجة الفقير ، قال الشافعية : ان هذا التعليل يجوز دفع الشاة ، أو اخراج قيمتها

---

(١) شرح العضد ٢١٤/٢ ، تيسير التحرير ٤/ ٣ - ٥ ، مسلم الثبوت وشرحه ٢٧٤/٢.

(٢) تيسير التحرير ٣٠/٤ ومابعدها ، مسلم الثبوت ٢/ ٢٨٩

(٣) الحديث رواه الجماعة ، أنظر : نيل الاوطار ٢٣٩/٥ ومابعدها

على وجه التخيير وتجويز اخراج قيمة الشاه يفضي الى ابطال حكم الأصل وهو وجوب اخراج الشاه على التعيين لا على التخيير بين دفعها ، أو اخراج قيمتها [(١)] .

فلذلك يعتبر الشافعية علة الحنفية هذه باطلة لرجوعها على اصلها بالابطال ، كما ان الحنفية اعتبروا علة الشافعية فىالسلم باطلة ، لرجزعها على أصلها بالابطال. والله أعلم .

(١٢) - أن لاتتضمن العلة المستنبطة زيادة على النص : اى حكما فى الاصل غير ماأثبته النص ، مثاله : قوله صلى الله عليه وسلم : الطعام بالطعام مثلا بمثل " الحديث [(٢)] .

وجه الاستدلال : وحيث ان بيع الطعام بالطعام متفاضلا اذا كان يدا بيد أو بيعه بالنسيئة مثلا بمثل ولا متفاضلا قد حرمه الشارع الحكيم كما هو مفهوم من الحديث فتعليل ذلك بأنه ربا يلزم منه اشتراط التقابض فى المجلس كما في النقدين مع ان اشتراطه لم يرد في الحديث : اى ان اشتراط التقابض فى الحديث زيادة على مافي النص بسبب العلة .

وقد اشترط الحنفية هذا الشرط مطلقا ، سواء كانت العلة تقتضي تقييد حكم الاصل أو مخالفته ، لأن الزيادة عندهم نسخ وتغيير مطلقا ، فلا يجوز ذلك بالقياس الذى هو دون النص [(٣)] .

واما عند الشافعية فلا يشترط الا اذا كانت تلك الزيادة منافية لمقتضى النص لانها اذا لم تناف مقتضاه لم يضر وجودها عندهم ، وهو مختار التاج السبكي ي جمع الجوامع [(٤)] والآمدى في الاحكام [(٥)] .

---

(١) الاحكام للآمدى ٢٢٦/٣ ، شرح العضد مع حاشية السعد ٢٢٨/٢ ، شرح المحلى على جمع الجوامع ٢٤٧/٢ ، الآيات البينات ٤٨/٤ .

(٢) اخرجه مسلم ١٢١٤/٣ برقم ٩٣ (١٥٩٢) كتاب المساقات باب بيع الطعام مثلا بمثل.

(٣) تيسير التحرير ٣١/٤ ، مسلم الثبوت وشرحه ٢٨٩/٢ .

(٤) شرح المحلي على جمع الجوامع مع حاشية البناني وتقرير الشربينى عليه ٢٥٠/٢ - ٢٥١ .

(٥) الأحكام للآ مدى : ٢٢٦/٣ - ٢٢٧ .

مثالها : أن ينص على أن عتق العبد الكتابى لايجزئ لكفره . فيعلل بأنه عتق كافر يتدين بدين ، فهذا القيد ينافى النص المفهوم منه ،وهو أجزاء عتق المؤمن المفهوم من النص عن طريق مفهوم المخالفة ،وعدم آجزاء عتق المجوسى المفهوم منه بالأولى عن طريق مفهوم الموافقة (١) .

(١٣) - أن لايكون للمستنبطة معارض فى الأصل : يعنى أنه يشترط فى العلة اذا كانت مستنبطة ،أن لاتكون معارضة بمعارض مناف فى الأصل ،صالح للعلية ،وليس موجودا فى الفرع ، لأنه متى كان فى الأصل وصفان متنافيان يقتضى كل واحد منهما نقيض الآخر لم يصح أن يجعل أحدهما علة ألا بمرجح ،والا جاز التعليل بمجموعهما ، أو بالعلة الأخرى (٢) .

(١٤) - أن لايكون دليل العلة شاملا لحكم الفرع ، لابعمومه ،ولابخصوصه ، للاستغناء حينئذ عن القياس بذلك الدليل .

مثاله : قياس التفاح على البر بجامع الطعم . فيقال : العلة ، دليلها : حديث : الطعام بالطعام - مثلا بمثل (٣) " ووجه الاستدلال : فالطعام فى اللغة يطلق على كل مطعوم فيشمل التفاح والبر ،فلا حاجة حينئذ الى القياس ،لأن دليل العلة اشتمل عليه بعمومه .

ومثله ،قوله صلى الله عليه وسلم : " من قاء أو رعف فليتوضأ (٤) " . فهذا الحديث مع ضعفه يمثل به الأصوليون لدليل العلة الشامل للفرع بخصوصه ، لأن القيئ والرعاف جاء الحديث بخصوصهما ،فلا يصح قياسهما على الخارج الناقض للوضوء (٥) .

---

(١) المراجع نفسها: الآيات البينات ٥٥/٤، الترياق ٧٥/٢، ارشاد الفحول ص ٢٠٨ .

(٢) تيسير التحرير ٣٣/٤،مسلم الثبوت وشرحه ٢٨٩/٢ .

(٣) رواه مسلم فى صحيحه ، ١٢١٤/٣.

(٤) الحديث أخرجه البيهقى والدار قطنى وابن ماجة عن عائشة رض الله عنها مرفوعا ، كما أخرجه البيهقى والدار قطنى عن ابن جريج عن أبيه مرسلا ،وفى اسناده فى الروايتين: اسماعيل ابن عياش ،قال ابن حجر : وروايته عن غير الشاميين ضعيفة ، وهذا منها ،وقال أيضا : وفى الباب عن أبى سعيد الخدرى عند الدار قطنى واسناده أضعف من الأول ،وأخرجه أيضا عن ابن عباس نحوه ،وفى اسناده سليمان ابن أرقم . أنظر : سنن البيهقى ١٤٢/١ ومابعدها ،سنن الدار قطنى ١٥٣/١ومابعدها، سنن ابن ماجة ٣٨٦/١، الدراية فى تخريج أحاديث الهداية ٣٠/١ومابعدها.

(٥) المراجع السابقة ،شرح العضد ٢٢٩/٢،حاشية البنانى ٢٥٢/٢،شرح العضد ٢٢٩/٢- ٢٣٠ ، تيسير التحرير ٣٣/٤،مسلم الثبوت ٢٨٩/٢، الآيات البينات ٦٠/٤، ارشاد الفحول ص ٢٠٨.

(١٥) - ان لايعارضها من العلل الأخرى ما هو أقوى منها . ووجه ذلك أن الأقوى أحق بالحكم ، كما أن النص أحق بالحكم من القياس ، لكونه أقوى منه (١) .

(١٦) - ان تكون العلة وصفا معينا لامبهما : فلا بد في العلة من أن يكون الوصف المعلل به دالا على خصوصية محددة تربط بين المقيس والمقيس عليه ، فالاوصاف العامة ، أو المبهمة او المشابهة للأصول المتعددة لا تصلح للتعليل بها . وقد أجمع السلف على أن لابد في الالحاق من الاشتراك بوصف خاص بين الفرع والأصل . وذلك لافضائه الى ثبوت أحكام متناقضة في الفرع الواحد ، لأنه مامن فرع يفرض الا ويشبه أصولا . أما التعليل بأحد امرين أو ثلاثة ونحو ذلك من المحصور فقد اجازه بعض الاصوليين وذلك لعدم خروجه عن المحدود والمخصوص .

مثاله : أن يمس الرجل كم الخنسى فرج الرجل ، أو المرأة من الخنسي فرج النساء بشهوة فانه ينتقض وضوء الماسين ، لأنه مس فرج أو مس بشهوة (٢) .

(١٧) - اشترط بعض الاصوليين فى العلة ، أن لاتكون اسم جنس ، والجمهور على عدي اشتراط ذلك ، وهو كتعليل مايتيمم به بكونه ترابا ، وما يتوضأ به بكونه ماءا .

استدل المانعون ، بأن التعليل بالاسم الجامد مثبت بوضع ارباب اللغة فيختلف باختلافها فلا يصح التعليل به لعدم اشتماله على الحكمة التى يترتب عليها الحكم ، ولأنه يكون قياسا فى اللغة .

---

(١) ارشاد الفحول ص ٢٠٨ .

(٢) الترياق ٧٦/٢، التبصرة ص ٤٥٨ ، الآيات البينات ٥٧/٤، تيسير التحرير ٥٣/٤، نشر البنود ١٥٠/٢، المسودة ص ٣٨٩ . شرح الكوكب المنير ٨٩/٤ - ٩٠ بتصرف .

واستدل الجمهور المجوزون ، بأن المدار في التعليل ، على أنه يعلق به الحكم كيفما كان ، فكما يجوز النص على حكم وهو جامد فكذلك يكون علة وهو جامد قياسا على النص (١) .

(١٨) - ويشترط في العلة كذلك أن تكون أوصافها مسلمة او مدلولا عليها.

(١٩) - ويشترط أيضا فيها : أن لاتوجب ضدين ، لأنها حينئذ تكون شاهدة لحكمين متضادين .

وهذان الشرطان الاخيران ، نقلهما الشوكاني عن ابي منصور الماتريدى (٢) ولم يذكرهما جمهور الاصوليين (٣) والله اعلم .

---

(١) كشف الاسرار للبخارى ٣٤٦/٣ - ٣٤٧ ، الشيرازى : اللمع ص ٦٣ ، المحصول ٤٢٧/٢/٢ ، المحلاوى : تسهيل الوصول الى علم الاصول ص ٢٠٤ .

(٢) الماتريدى : محمد بن محمد بن محمود ، أبو منصور الماتريدى ، من كبار العلماء وكام امام المتكلمين وعرف بامام الهدى ، وكان قوى الحجة ،مفحما في الخصومة عن عقائد المسلمين ، ورد شبهات الملحدين ، له كتاب :"التوحيد" و " المقالات " ، ورد اوائل الادلة للكعبي ، و " بيان وهم المعتزلة " و " تأويلات القرءان " ، و " مأخذ الشرائع " ، في الفقه ، و " الجدل" في اصول الفقه ، ورأيه وسط بين المعتزلة والاشاعرة مات سنة ٣٣٣هـ بسمرقند. انظر في : الجواهر المضيئة (١٣٠/٢) ، الفوائد البهية ص ١٩٥ . الفتح المبين (١٨٢/١) ، الفكر السامى (٩٣/٣) .

(٣) ارشاد الفحول ص ٢٠٩ .

المبحث الثالث

مسالك العلة ، وفيه تمهيد وثلاثة مطالب

التمهيد فى : تعريف المسلك ، وبيان مدى الحاجة الى معرفة هذه المسالك :

تعريف المسالك : جمع مسلك ، وهو الطريق ، والمراد بها : الطرق الدالة على علية الوصف ، أو الطرق التى ينظر فيها المجتهد لاثبات العلة ، وقد اختلفت تعبيرات الاصوليين عنه : حيث عبر عنه بعض الاصوليين ب " مسالك العلة " ، والبعض الاخر ب " طرق اثبات العلة " ، وجميعها تعنى ماذكرته أعلاه .

الحاجة الى معرفة المسالك :
اختلف الاصوليون في أصل تعليل النصوص وبيان مدى الحاجة الى معرفة مسالك العلة على أربعة أقوال :

القول الاول : ان الاصل فى النصوص عدم التعليل ، فلا يجوز التعليل بعلة الا اذا قام الدليل على كون النص بخصوصه معللا .

القول الثانى : أن الاصل فى النصوص التعليل ، فلا حاجة الى الدليل ، بل يجوز التعليل بكل وصف صالح للعلية ، الا اذا وجد مانع ، كتعارض الاوصاف أو غيره .

وهذان القولان فى الغايتين من الافراط ، والتفريط ، فلا عبرة بهما ، فالاول منهما فالاخذ به يؤدي الى سد باب القياس ، والثانى يؤدى الى فتحه من غير ضابط ، وكلاهما مفسدة ، عمل أهل العلم على تفاديها .

القول الثالث : ان الاصل فى النصوص التعليل ، ولاحاجة فى طلب العلة الى اقامة الدليل على أنه معلل ، الا أنه لايصح التعليل بكل وصف ، بل لابد من دليل لتعيين الوصف الصالح للعلية ، وهذا القول منقول عن الامام الشافعى رضى الله عنه ، وهو ما قال به جمهور الاصوليين .

القول الرابع : أنه لابد من الدليل على كون النص معللا فى الجملة ، لاحتمال أن يكون من النصوص غير المعللة ، وهو ماذهب اليه بعض الحنفية كالبزدوى والسرخسى

رحمهما الله الأن المختار: هو مذهب الشافعى ، وهو مذهب جمهور الاصوليين ، وقد استدلوا عليه بأدلة :

أهمها : أن المسلك لما دل على أن النص معلول بعلة معينة ، علمنا بذلك أنه ليس من النوع غير المعلل ، فلا يحتاج الى اقامة الدليل على أنه من النصوص المعللة ، بل ان ذلك يكون فضلة ولغوا ، فالاصالة كافية للطلب والنظر فى تعيين العلة ، فاذا استدل على التعيين فقد لزم وثبت أنه معلل ، والا ، فلا تعليل [١]

ويبدو الى : أن المذهب الراجح هو مذهب الشافعي ومذهب جمهور الاصوليين الذى يرى أن الحاجة ماسة الى معرفة هذه المسالك التى تدل على علية الوصف ، وتميز الوصف الصالح للعلية عن غيره • كما تبين النص الذى يقبل التعليل من الذى لايقبله ، لان أساس الحكم الثابت عن طريق القياس هو العلة ، ومعرفتها لايتم : الا بمعرفة الطرق التى تؤدى اليها •

وهذه الطرق اذا ثبت حجيتها ، واعتبارها كدليل شرعى ، فان النزاع فى حجية القياس نفسه ، واعتباره دليلا كاشفا عن حكم الله سيقل أو يتلاشى ، لان أكثر الذين أنكروا حجيته ، بنوا انكارهم على الشك فى حجية مسالكه كلا أو بعضا •

وهذه المسالك تنقسم جملة الى قسمين هما :

أحدهما : المسالك النقلية وهى النص ومنه الايماء ، والاجماع •

والثانى: المسالك الاستنباطية •

وقد اختلف الاصوليون فى عدد هذه المسالك ، فذكر الرازى ، رحمه الله تعالى : أنها عشرة مسالك [٢]

---

(١) الترياق ٨١/٢ ومابعدها ، تيسر التحرير ٣٨/٤ومابعدها ، التلويح على التوضيح ٦٤/٢ مسلم الثبوت وشرحه ، فواتح الرحموت ٢٩٣/٢ ـ ٢٩٥ بهامش المستصفى للغزالى •

(٢) وهى : النص ، الايماء ، الاجماع ، المناسبة ، والتأثير ، الشبه ، الدوران ، والسبر والتقسيم ، والطرد ، وتنقيح المناط • ينظر : المحصول للرازى ١٩١/٢/٢ ـ ٣١٨ •

وذكر البيضاوى أنها تسعة مسالك ،[١] والامدى ذكر أنها سبعة ،[٢] وأوصلها الشوكانى[٣] الى أحد عشر مسلكا ، وسنقتصر على ماهو محل اتفاق بينهم ، ونعرضها بايجاز كالاتى :

المطلب الأول

مسالك العلة النقلية وفيه مسائل

المسألة الأولى :

: مسلك النص :

النص فى اللغة : وصول الشىء الى غايته ،[٤] واصطلاحا : يطلق ، ويراد به ما قابل الاجماع والقياس • ويعرف حينئذ : بأنه دليل من الكتاب والسنة • وقد يطلق ويراد به : ما قابل الظاهر ، ويعرف حينئذ : بأنه ما دل على معناه من غير احتمال•

ويكون الظاهر قسيمه ، لان الظاهر : ما دل على معناه مع احتمال غيره احتمالا مرجوحا[٥] وهو بالاطلاق الاول أعم منه بالاطلاق الثانى ، لانه يشمل الصريح والايماء •

وقد اختلف الاصوليون فى تعريف النص ، والسبب فى ذلك هو مسلك الايماء فأكثرهم يرونه خارجا عن النص ، ويعتبرونه مسلكا مستقلا ، لانه - فى رأيهم - لايدل بصريح اللفظ ، ولابظاهره على التعليل ، ولكن يدل عليه بالدلالة الالتزامية •

ومن هذا الفريق : الامدى ، فقد عرف النص بأنه : ما دل من الكتاب والسنة

---

(١) والبيضاوى حصرها تسعة ، وذلك باسقاط التأثير فقط مما ذكره الرازى • ينظر التفاصيل فى: نهاية السول للاسنوى على منهاج البيضاوى : ٥٩/٤ - ١٣٨ •

(٢) وهى نفس المسالك التى ذكرها الرازى والبيضاوى، الا أن الامدى: أسقط منها : التأثير ، والدوران ،تنقيح المناط • ينظر تفصيلها فى: الاحكام له ٢٣٣/٣ - ٢٧٨ •

(٣) وهى عنده : الاجماع ، النص، الايماء، والتنبيه ، استدلال على علة الحكم بفعل النبى صلى الله عليه وسلم ، السير والتقسيم ، المناسبة ، الشبه ، الطرد ، الدوران ، تنقيح المناط ، تحقيق المناط • ينظر التفصيل فى: ارشاد الفحول ص ٢١٠ - ٢٢٢ •

(٤) المعجم الوسيط ٩٢٦/٢ ، تنقيح الفصول ص ٣٦ - ٣٧ •

(٥) نهاية السول ٥٩/٤ ومابعدها، التلويح على التوضيح ٦٨/٢، تيسر التحرير ٣٩/٤، الترياق ٨٥/٢، أصول الفقه لابى زهير ٢٨١/٢ - ٢٨٢ •

بالوضع اللغوى على التعليل[1].

وأما ابن الحاجب ومن وافقه من الاصوليين فيرون أن الايماء داخل فى النص ولذلك فقد عرف ابن الحاجب النص بأنه : ما دل بالوضع وبالالتزام[2].

ويظهر لى : أن اختيار ابن الحاجب ومن وافقه ، هو الاقرب ، لان الدلالة الالتزامية قسم من الدلالة اللفظية ، فلا معنى لاخراج الايماء من النص ، الا أننا لا نعطى أهمية كبيرة لهذا الاختلاف ، ما دام الاصوليون جميعا قد اتفقوا على مسلكية الايماء ، واعتباره من الادلة النقلية ، سواء جعلوه مستقلا عن النص كما هو رأى الاكثرين ، أو قسما منه ، كما هو رأى ابن الحاجب وغيره ، وهو ما اتبعته واخترته .

وينقسم النص الى قسمين : الصريح ، والايماء[3].

فالصريح : هو ما دل على العلة بوضعه مطلقا ، سواء لم يحتمل غير معناه وهو القطعى أو احتمل غير معناه احتمالا مرجوحا ، وهو الظاهر .

١ - فالقطعى : هو ما دل على العلية بوضعه مع عدم احتمال غيرها ، وله مراتب ، فبعض أفراده أقوى فى الدلالة على العلية ، من البعض الاخر .

فأعلاها : ماصرح فيه بالعلية ، مثل : أن يقال لعلة كذا ، ويليها : أن يقال بسبب كذا ، أو لموجب كذا ، أو لمؤثر كذا ، ولم يذكر الاصوليون أمثلة لهذه الامور وربما لعدم الظفر بها .

وانما كانت هذه الامور أعلى فى الدلالة على العلية : لان فيها التصريح بالعلة دون مابعدها . يليها فى المرتبة : أن يقال : لاجل . أو من أجل كذا .

فهذه دون ماقبلها فى الرتبة ، لان ماقبلها ، تعرف به العلة من غير واسطة بخلاف قوله : لاجل ، ومن أجل ، فانهما يفيدان معرفة العلة بواسطة : أن العلة

---

(١) الاحكام للامدى : ٢٣٣/٣ .

(٢) شرح العضد على مختصر ابن الحاجب : ٢٣٤/٢ .

(٣) تيسر التحرير ٣٩/٤ وما بعدها ، المستصفى ٢٨٨/٢ ومابعدها ، نهاية السول ٥٩/٤ ومابعدها ، شفاء الغليل ص ٢٣ ، شرح العضد ٢٣٤/٢ ، ارشاد الفحول ص ٢١١ ، نشر البنود ١٥٥/٢ ، حاشية البنانى ٢٦٣/٢ ، مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ٢٩٥/٢ ، المعتمد ٧٧٥/٢ ، روضة الناظر ص ١٥٥ ومابعدها .

ما لاجلها شرع الحكم ، والدال بلا واسطة أقوى مما يدل بواسطة .

ومثالهما : قوله تعالى :(من أجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل) ،[١] وقوله عليه الصلاة والسلام : " انما جعل الاستئذان لاجل البصر " [٢] متفق عليه .

ويليها : كى . سواء كانت مجردة عن حرف النفى ، نحو قوله تعالى :(كى تقر عينها ولا تحزن) [٣] أو متصلة بحرف النفى ، نحو قوله تعالى :(كيلايكون دولة بين الاغنياء) .[٤]

ومثلها : اذا ، نحو قوله تعالى :(اذا لاذقناك ضعف الحياة وضعف الممات)[٥].

ويليها : ذكر المفعول له ، نحو قوله تعالى :(يجعلون أصابعهم فى آذانهم من الصواعق حذر الموت)[٦] وانما كان ذكر المفعول له صريحافي التعليل أدني مرتبة مما قبله ،لأنه يذكر العلة والعذر كما فى الابلا وغيرها . لان حذر الموت علة للفعل وهو جعل أصابعهم فى آذانهم .[٧]

٢ - الظاهر : وهو مايدل على العلة برجحان احتمال دلالته على غيرها احتمالا مرجوحا ، وله مراتب : أعلاها : اللام ، سواء كانت ظاهرة ، نحو قوله تعالى :(أقم الصلاة لدلوك الشمس)[٨] أى زوالها . أو مقدرة ، نحو قوله تعالى :(أن كان ذا مال وبنين)[٩] أى لان كان ذا مال وبنين .

وانما كانت اللام ظاهرة فى التعليل ، لان أهل اللغة ، نصوا على أنها للتعليل

---

(١) المائدة : آية : ٣٢ .

(٢) صحيح البخارى ١٣٠/٧ ، صحيح مسلم ١٦٩٨/٣ .

(٣) الاية : ٤٠ من طه ، و ١٣ من القصص .

(٤) آية : ٧ من الحشر .

(٥) آية : ٧٥ من الاسراء .

(٦) آية : ١٩ من البقرة .

(٧) التلويح على التوضيح ٦٨/٢ ومابعدها ، الاحكام للامدى ٢٣٣/٣ ومابعدها . شرح العضد ٢٣٤/٢ ومابعدها حاشية البناني على شرح المحلى على جمع الجوامع ٢٦٢/٢ ، نهاية السول ٥٩/٤،تيسر التحرير ٣٩/٤،مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت ٢٩٥/٢ الترياق ٨٥/٢ ، روضة الناظر ص ١٥٥ .

(٨) آية : ٧٨ من الاسراء .

(٩) آية : ١٤ من سورة القلم .

وقولهم فى الالفاظ حجة ، وانما لم تكن قاطعة لاحتمال المسلك والاختصاص ، وغير ذلك من المعانى المذكورة فى النحو .

وتليها : الباء ، نحو قوله تعالى :(فبظلم من الذين هادوا)[١] فالباء ظاهرة فى التعليل مثل اللام ، ولم تكن قاطعة لاحتمالها المصاحبة والالصاق ، وغير ذلك من المعانى المذكورة لها فى النحو .

وتليها : ان بكسر الهمزة وتشديد النون . نحو قوله صلى الله عليه وسلم ،لما ألقى الروثة : " انها رجس "[٢] وهى ظاهرة فى التعليل وليست قاطعة لاحتمال كونها لمجرد التأكيد ، والدليل على انها للتعليل ما صرح به ابن جنى وهو حجة كما نقل عنه الزركشى ، ولما نقله السعد التفتازاني عن الشيخ عبدالقاهر من أنها للتعليل اذا وقعت بعد جملة لوقوعها موقع الفاء ، ومن الاصوليين من جعلها من قبيل الايماء معتذرا بأن المفيد للعلة هو ترتيب الحكم على الوصف وأن " ان " انما جاءت لتقوية[٣] الجملة فقط .

وقد ذكر الاصوليون من الاحرف التى تفيد العلة فى الظاهر : " اذ " نحو قوله تعالى :(ولن ينفعكم اليوم اذ ظلمتم)[٤] و " حتى " نحو قوله تعالى :(ولنبلونكم حتى نعلم المجاهدين)[٥]و " على " نحو قوله تعالى :(ولتكبروا الله على ماهداكم)[٦] ومن ، بكسر الميم ، نحو قوله تعالى :(يجعلون أصابعهم فى آذانهم من الصواعق)[٧] أى لاجلها .

---

(١) آية :١٦٠ من النساء .

(٢) أخرجه البخارى ٤٧/١ ، والترمذى عارضة الاحوذى ٣٤/١ ، والنسائى ٣٧/١ ، وابن ماجه ١١٤/١ وأحمد فى مسنده ٣٨٨/١ عن ابن مسعود رضى الله عنه وان اختلف اللفظ عند بعضهم . أنظر نفس المراجع .

(٣) التلويح عن التوضيح ٦٩/٢،شرح العضد على المختصر ٢٣٤/٢،تيسر التحرير٣٩/٤ ، روضة الناظر ص ١٥٥ .

(٤) آية : ٣٩ من الزخرف .

(٥) آية : ٣١ من سورة محمد .

(٦) آية : ١٨٥ من البقرة .

(٧) آية : ١٩ من سورة البقرة .

ومن الظاهر أيضا : ما دخل فيه الفاء ، فى كلام الشارع ، أو فى كلام الراوى سواء دخل على الوصف الصالح للعلية أو على الحكم الواقع معه ، وسواء تقدم الوصف وتأخر الحكم ، أو تقدم الحكم وتأخر الوصف ، وبهذا يشمل دخول الفاء أربعة أنواع :

١ - تقدم الوصف وتأخر الحكم مع دخول الفاء عليه فى كلام الشارع . نحو قوله تعالى :(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) [(١)].

٢ - تقدم الحكم وتأخر الوصف مع دخول الفاء عليه فى كلام الشارع ، نحو قوله عليه الصلاة والسلام :" زملوهم بكلومهم ودمائهم فانهم يبعثون يوم القيامة وأوداجهم تشخب دما " [(٢)] .

٣ - تقدم الوصف وتأخر الحكم فى كلام الراوى ، نحو ، سها فسجد ،[(٣)] وزنى ماعز فرجم [(٤)]

٤ - تقدم الحكم وتأخر الوصف فى كلام الراوى ، وهذا ليس له مثال واقعى فى الخارج لان شأن الراوى أن يحكى مايقع فى الخارج ، ولا وقوع لهذا النوع ، وانما الغرض منه هو الرجوع اليه فى مدلولات الالفاظ لا الاجتهاد .

ومن حيث القوة فى الدلالة على العلية فنجد أن أقوى هذه الانواع الاربعة مما دخلت عليه الفاء ، هو ما دخلت عليه الفاء فى كلام الشارع ، سواء تقدم الوصف على

---

(١) آية : ٣٨ من سورة المائدة .

(٢) الحديث ، أخرجه النسائى ٦٥/٤ ، من حديث عبدالله بن ثعلبة مرفوعا ، وأحمد فى مسنده ٤٣١/٥ ، من حديث جابر بن عبدالله مرفوعا ، وروى بعضه الشافعى فى مسنده ٢٠٥/١ ، عن عبدالله بن ثعلبة مرفوعا . أنظر ارواء الغليل ١٦٨/٣ .

(٣) رواه أبو داود فى سننه مع شرحه بذل المجهود ٤٢٤/٥ ، وأخرجه أيضا ابن خزيمة ١٣٤/٢ ، والبيهقى ٣٥٥/٢ ، والترمذى فى سننه مع شرحه عارضة الاحوذى ١٦٨/٢ ، والنسائى ٢٢/٣ .

(٤) أخرجه البخارى ٢٢/٨ ، وأبو داود فى سننه مع بذل المجهود ٣٨١/١٧ ، عن جابر بن سمرة ، وروى عن طريق أبى هريرة أيضا فى نفس المراجع التى روى فيها عن طريق جابر ابن سمرة .

الحكم أو تأخر ، لانه لما كان الباعث مقدما فى التعقل متأخرا فى الخارج جاز ملاحظة الامرين - التقدم والتأخر - فجاز تقدم دخول الفاء على الحكم لترتبه على العلة المتقدمة عليه عقلا ، كما جاز دخوله على العلة لترتبها على الحكم المتقدم عليها فى الوجود ويليه ، ما دخل عليه الفاء فى كلام الراوى ، وهو دون ما دخل فيه الفاء فى كلام الشارع ، لان الشارع لايجوز عليه الخطأ ولا النسيان فى الاحكام والراوى يحتمل وقوعه فى الغلط نتيجة الخطأ والنشيان .

وقد جعل الامدى ، الوارد فى كلام الله مما دخل عليه الفاء ، أقوى من الوارد فى كلام الرسول صلى الله عليه وسلم ، لا أن الافضل حمل ذلك على ما اذا كانت السنة آحادية ، لان احتمال الخطأ من حيث الرواية وارد فيها فى هذه الحالة ، وأما عند تواترها فالحق مساوتهما لعدم احتمال تطرق الخطأ الى كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قاله الصفى الهندى ، لان كلامه صلى الله عليه وسلم وحى ، قال تعالى :(وما ينطق عن الهوى ان هو وحى يوحى)(١)

ودلالة الفاء على العلية ظاهرة وليست قطعية ، لأن الفاء بحسب الوضع اللغوى للترتيب والتعقيب لأنها تستعمل احيانابمعنى الواو ، وأحيانا بمعنى ثم ، فكانت محتملة للعلة وللمعنى اللغوى الا أنه احتمال لاينفي ظهورها في الدلالة على العلة(٢) ، ولأجل هذا الاحتمال واحتياجها في دلالتها على العلية الى النظر جعلها بعض الاصوليين في قسم الايماء . كما سيأتي .

القسم الثانى من أقسام النص : الايماء ، ويلقب أيضا بالتنبيه .

والايماء فى اللغة : التنبيه والارشاد ، يقال : أومأ الى الشئ اذا أشار اليه(٣) .

وفى الاصطلاح : ما كانت دلالته على العلة لازمة من مدلول لفظه بواسطة القرينة.

---

(١) الاية : ٣ - ٤ من سورة النجم .

(٢) شرح المختصر ٢٣٤/٢ ، الابهاج ٤٥/٣ ومابعدها ، نهاية السول ٦٥/٤ ، الاحكام للامدى ٢٣٥/٣ وما بعدها ، أصول أبى النور زهير ٢٨٧/٢ - ٢٨٩ .

(٣) المعجم الوسيط ١٠٥٨/٢ .

وقد اختلف الاصوليون فى ضبطه : فقال ابن الحاجب : ان ضابطه :" هو الاقتران بحكم لو لم يكن هو أونظيره للتعليل كان بعيدا ": أى أن يقترن وصف بحكم لو لم يكن هذا الوصف أو نظيره للتعليل لكان بعيدا عن فصاحة الشارع ، فيحمل على التعليل دفعا للاستبعاد (١) .

مثال كون عين الوصف علة للحكم بناءا على ضابط ابن الحاجب : قوله صلى الله عليه وسلم " لما سئل عن جواز بيع الرطب بالتمر، أينقص الرطب اذا جف ؟ قالوا : نعم . قال فلا اذا " (٢) .

فنبه فيه الى أن النقصان علة لمنع البيع ، وهذه العلية مستفادة من الفاء وكلمة " اذا " فهو نص ظاهر بالنظر اليهما ، وايماء أيضا ، لاننا لو قدرنا انتفاءهما ، ومجيىء النفى - لا - بدونهما لكانت الدلالة على العلة بالنقصان باقية كما كانت معهما ، وذلك لان اقتران هذا الوصف بالحكم لو لم يكن للتعليل لكان بعيدا ، وهذا هو الايماء بعينه .

ومثال كون نظير الوصف علة لنظير الحكم : حديث عبدالله ابن عباس رضى الله عنهما ، أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم : ان أبى أدركه الحج ، وهو شيخ كبير لايثبت على راحلته ، فان شددته خشيت أن يموت ، أفأحج عنه ؟ قال : أفرأيت لو كان عليه دين فقضيته أكان مجزئا ، قال : نعم . قال : حج عن أبيك " (٣) فالرجل انما سأل عن الحج وهو دين الله ، والنبى صلى الله عليه وسلم ذكر نظيره وهو دين الادمى ،فذكره لنظير المسئول عنه مع ترتب الحكم عليه يدل على كونه علة للاجزاء،

---

(١) شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢٣٤/٢، والمقصود بالضابط هو التعريف .

(٢) رواه الاربعة : أبو داود فى سننه بشرح بذل المجهود ١٧/١٥ ، والترمذى فى سننه بشرح عارضة الاحوذى ٢٣٣/٥، والنسائى فى سننه ٢٣٦/٧ ، وابن ماجه فى سننه ٧٦١/٢ ، وقال الترمذى حسن صحيح ، وصححه ابن خزيمة والحاكم فى المستدرك ٣٨/٢ .

(٣) سنن النسائى (٨٩/٥، ٢٠٢/٨)، وأخرج نحوه البيهقى فى سننه الكبرى (٣٢٩/٤) ، والنسائى أيضا (٨٩/٥) عن عبدالله ابن الزبير .

ويلزم من كون نظير الواقعة علة للحكم المترتب عليها أن يكون المسئول عنه أيضا علة لمثل ذلك الحكم ، وهو الاجزاء ، ومثل هذا يسميه الاصوليون : التنبيه على أصل القياس وعلى علة الحكم فيه ، وعلى صحة الحاق الفرع المسئول عنه (١) به بواسطة المومىء اليه الحكم .

ضابط الايماء عند غير ابن الحاجب :

وضبط الايماء غيره من الاصوليين بأنه هو : كل ما دل على علية وصف لحكم بواسطة قرينة من القرائن .

والفرق بين هذا الضابط ، وبين ضابط ابن الحاجب السابق هو : أن ابن الحاجب جعل المفيد للعلية فى الايماء كون القران بعيدا لو لم يكن للعلية ، وهذه قرينة معنوية ، وبذلك يكون ما دل على العلية بواسطة القرينة اللفظية كا"لفاء " فى قوله تعالى :(السارق والسارقة فاقطعوا) ليس من الايماء ، بل من قبيل الصريح الظاهر وهو ماذهب اليه ابن الحاجب وأكثر الاصوليين من الحنفية .

وأما الضابط الثانى : فقد جعل مايفيد العلية فى الايماء ، هو متعلق القرينة لفظية كانت أو معنوية فبذلك تكون دلالة اللفظ على العلية بواسطة الفاء نوعا من الايماء ، وهو ما ذهب اليه البيضاوى والاسنوى ومن وافقهم من الاصوليين.قال ابن السبكى: وانما لم نجعله من باب الصريح ، لتخلفه فى بعض محاله عن أن يكون ايماءا وهو حيث تكون الفاء بمعنى الواو فكانت (٢) دلالته أضعف من دلالة الصريح فكان ايماء .

والايماء ينقسم الى قسمين : ما اتفق الاصوليون على كونه ايماءا ، وما اختلفوا فى كونه ايماءا .

(١) التلويح على التوضيح ٦٩/٢ ، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢٣٤/٢ ، المحلاوى تسهيل الوصول الى علم الاصول ص ٢٠٩ .

(٢) شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢٣٤/٢ ، نهاية السول ٦٣/٤ - ٦٤ ، الابهاج ٤٦/٣ - ٤٧ ، أصول أبى النور زهير ٢٨٧/٢ .

والمتفق على كونه ايماءا : هو اقتران الوصف المنصوص عليه حقيقة أو تقديرا بحكم منصوص كذلك لو لم يكن ذلك الوصف أو نظيره ذكر لتعليل الحكم أو نظيره ، كان ذلك الاقتران بعيدا من الشارع ، لايليق بفصاحته واتيانه بالألفاظ فى مواضعها . وله أنواع ، ومراتب كالآتى :

النوع الاول : أن يحكم الشارع بعد سماع وصف المحكوم عليه ، وقيام المحكوم عليه بوصف حاله للشارع فانه يدل على علية ذلك الوصف للحكم .

ومثاله : حديث الأعرابى : " واقعت أهلى فى رمضان ، فقال : أعتق رقبة ". أخرجه الستة (١) ، وهذا اللفظ لابن ماجة (٢) .

فحكمه صلى الله عليه وسلم على الأعرابى بعتق الرقبة عقب علمه بوقاعة زوجته فى نهار رمضان دليل على أن الوقاع علة العتق ، لئلا يلزم اخلاء السؤال عن الجواب ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة وذلك بعيد تحقيقا لاقتران الحكم بالوصف في كلام واحد . والله أعلم .

النوع الثانى من الايماء : أن يذكر الشارع مع الحكم وصفا لو لم يكن علة للحكم لخلا ذكره عن الفائدة ، وبما أن منصب الشارع منزه عن ذلك ، فانه يجب اعتقاد كون ذلك الوصف المذكور فى كلامه مع الحكم ، علة له .

وهذا النوع من الايماء على أربعة أصناف :

(١) أن يكون ذكر الشارع للوصف فى محل حكم لاحاجة الى ذكره ابتداءا ، فعلم أنه انما ذكره لكونه علة فى الحكم .

---

(١) أنظر صحيح البخارى ٣٦٨/٢، صحيح مسلم ٧٨٢/٢، سنن أبى داود مع شرحه بذل المجهود ٢٢٢/١١، سنن الترمذى مع عارضة الأحوذى ٢٥٠/٣، سنن الدارمى ١١/٢، وأنظر سنن البيهقى ٢٢١/٤، مسند أحمد ٢٤١/٢، ٥١٦، سنن الدارقطنى ١٩٠/٢، الموطأ ٦٩٦/١.

(٢) سنن ابن ماجة ٥٣٤/١ .

(٣) التلويح على التوضيح ٦٨/٢، حاشية البنانى على شرح المحلى على جمع الجوامع ٢٦٧/٢ ، الترياق ٨٧/٢.

مثاله : ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال ليلة الجن لابن مسعود رضى الله عنه :مافي اداوتك -اناء-، قال: نبيذ ، قال : ثمرة طيبة ، وماء طهور "[1] .

فذكره صلى الله عليه وسلم اسم الماء على النبيذ مشعر بجواز الوضوءبه لبقاء طهوريته اذ لو لم يكن بقاء اسم الماء علة لطوريته لكان ذكره لافائدة فيه وهو بعيد عنه عليه الصلاة والسلام .

(٢) أن يكون ذكره للوصف بعد الاشكال الذى أورده من توهم الاشتراك بين صورتين فعلم أن ذكر ذلك الوصف كان دفعا لهذا الايهام .

مثاله : ماروى[2] عنه عليه الصلاة والسلام ، أنه امتنع عن الدخول على قوم عندهم كلب ، فقيل له ، انك تدخل على بنى فلان ، وعندهم هرة ، فقال عليه الصلاة والسلام : " وانها ليست بنجسة ، انها[3] من الطوافين عليكم ، والطوافات " .

ولم يكن لذكر وصف كونها من الطوافات أثر فى طهارتها لو لم يكن لذكره عقيب الحكم بطهارتها فائدة[4] .

---

(١) أخرجه الترمذى فى سننه ١٤٧/١،وأبو داود ٦٦/١،وابن ماجة ١٣٥/١،والحديث له عدة طرق كلها ضعيفة. أنظر الدراية ٦٣/١ .

(٢) رواه أبو داود (١٨/١) ، الترمذى (٣٠٧/١) ، والنسائى (٤٨/١) .

(٣) اختلف الأصوليون فى كون هذا المثال من قبيل الايماء،لأن حرف " ان " بدون الفاء ذكر فى أكثر الكتبأنها من قبيل الصريح،لما ذكره الشيخ عبد القاهر من أنها فى مثل هذه الواقع تقع موقع الفاه ، وتغنى غناءها ، والفاء من قبيل الصريح الظاهر عند ابن الحاجب وغيره ، وجعلها بعضهم من قبيل الايماء نظرا الى أنها لم توضع للتعليل ، وانما وقعت فى هذه المواقع لتقوية الجملة التى يطلبها المخاطب ويتردد فيها ويسأل عنها ودلالة الجواب على العلية ايماء ، لاصريح ، وبالجملة كلمة "ان" مع الفاء أو بدونها قد تورد فى أمثلة الصريح، وقد تورد فى أمثلة الايماء،ويعتذر عنه ،بأنه صريح باعتبار"ان" و "الفاء" وايماءباعتبار ترتب الحكم على الوصف - كما هنا فى السعد التفتازانى: التلويح على التوضيح ٦٩/٢ .

(٤) الاحكام للآمدى ٢٣٧/٣ومابعدها، الابهاج ٥٠/٣-٥١،نهاية السول ٧١/٤ - ٧٣ ، أصول الفقه لابى النورزهير٢٩٧/٢- ٢٩٨،تيسير التحرير٤٠/٤ومابعدها، ارشاد الفحول للشوكانى ص ٢١٢ .

(٣) أن يكون ذكر الوصف فى محل السؤال ، بمعنى أن الشارع يسأل عن شىء، فيسأل عليه الصلاة والسلام عن وصف لذلك الشىء ، فاذا أخبر عنه حكم فيه بحكم .

مثاله : قوله صلى الله عليه وسلم : لما سئل عن بيع الرطب بالتمر : أينقض الرطب اذا يبس؟ ، قالوا : نعم . فنهى عنه ، بأن قال : " فلا اذا "(١) .

فقوله عليه الصلاة والسلام هذا ، يشعر بأن العلة فى منع البيع هى نقصان الرطب بالجفاف لأن ذلك يوجب التفاضل بين العوضين اللذين هما من جنس واحد - وهو ربا . والا لكان سؤاله عليه الصلاة والسلام عن النقصان مجردا عن الفائدة وهو بعيد عنه .

(٤) أن يسأل الرسول صلى الله عليه وسلم عن حكم وصف ، فلا يجيب عنه وانما يتعرض لنظيره لينبه على وجه الشبه بينه وبين المسئول عنه ، ليبين للسائل أن وجه الشبه هو العلة . وأن حكمهما واحد لاشتراكهما فى العلة .

مثالة : حديث ابن عباس : أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم: ان أبى أدركه الحج - وهو شيخ كبير ، لايثبت على راحلته ، فان شددته خشيت أن يموت ، أفحج عنه ؟ قال : أفرأيت لو كان عليه دين فقضيته أكان مجزئا ، قال : نعم . قال : فحج عن أبيك "(٢) . فالرجل سأله عن دين الله وهو الحج ، فلم يجبه عنه ، وأجابه عن نظيره ، وهو دين العباد يبين له أنهما مشتركان فى العلة ، وأن حكم المسئول عنه هو حكم نظيره ، فلو لم يجعل ذلك مفيدا يكون النظير علة لنظير الحكم لكان السؤال خاليا عن الجواب ، وهو بعيد لما فيه من تأخير البيان عن وقت الحاجة(٣) .

---

(١) رواه الأربعة : أبو داود فى سننه مع شرحه ،بذل المجهود ١٧/١٥،والترمذى فى سننه مع شرحه عارضة الاحوذى ٢٣٣/٥.والنسائى فى سننه ٢٣٦/٧،وابن ماجة فى سننه ٧٦١/٢،وقال الترمذى حسن صحيح ، وصححه ابن خزيم والحاكم: المقدرات ٣٨/٢.

(٢) سبق تخريجه ص ٧٥ .

(٣) الأحكام للآمدى ٢٣٨/٣، الابهاج ٥١/٣ ، نهاية السول ٧٢/٤ - ٧٣ .

النوع الثالث من الايماء : أن يفرق الشارع بين أمرين فى الحكم بذكر وصف لأحدهما ليعلم بذلك أن علة التفرقة هى الوصف المذكور ، والا لكان تخصيصه بالحكم خاليا من الفائدة ، وهذا النوع تحته قسمان :

أحدهما : أن يكون حكم أحد الأمرين مذكورا مع الوصف دون حكم الآخر .

مثاله : قوله عليه الصلاة والسلام : " لايرث القاتل " رواه الترمذى (١) .

فالوصف وهو القتل قد ذكر معه أحد الحكمين وهو عدم الارث ، ولم يذكر الحكم الآخر ، وهو ميراث من لم يقتل ، وذكر الوصف مشعر بكون القتل علة لعدم الارث .

وثانيهما : أن يكون حكم كل من الأمرين مذكورا مع الوصف ، وهذا يشمل خمسة أنواع :

(١) أن تكون التفرقة بين أمرين بالشرط والجزاء : مثاله : قوله صلى الله عليه وسلم : " فاذا اختلفت هذه الأوصاف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد " (٢) .

فالامران هما الجنسان المتحدان ، والجنسان المختلفان، والحكمان هما جوازا البيع فى المختلفين عند التقابض ، وعدم جوازه فى الجنسين المتحدين، وذكر الاختلاف فشعر بأنه علة التفرقة بين الحكمين .

(٢) أن تكون التفرقة بين الحكمين بالغاية ، نحو قوله تعالى : ﴿ ولاتقربوهن حتى يطهرن ﴾ (٣)

---

(١) سنن الترمذى مع شرحه عارضه الأحوذى ٢٥٩/٨،وقد آخرجه أيضا ابن ماجة ٨٨٣/٢ ، والبيهقى ٢٢٠/٦،والدار قطنى ٩٦/٤ عن أبى هريرة مرفوعا .

(٢) أخرجه بهذا اللفظ مسلم ١٢١١/٣ ، والدار قطنى ٢٤/٣ ، والبيهقى ٢٨٢/٥ عن عبادة ابن الصامت مرفوعا .

(٣) الآية : ٢٢٢ من سورة البقرة .

فالأمران : الحيض ، والطهر ،والحكمان هما : جواز القربان فى حالة الطهر، وعدم جوازه فى حالة الحيض ،والتفرقة بينهما بواسطة حرف الغاية وهى " حتى " .

(٣) أن تكون التفرقة بالاستثناء . نحو قوله تعالى : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح ﴾ آية : ٢٣٧ من البقرة .

فالحكمان هما : تنصيف الصداق ، وعدم تنصيفه ، بل سقوطه عند الطلاق ، والتفرقة بينهما حصلت بواسطة أداة الاستثناء وهى " الا " .

(٤) أن تكون التفرقة بالاستدراك ، مثل " لكن " مثل قوله تعالى : ﴿ لايؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقد من الايمان ﴾ الآية ٨٩ من المائدة .

فالامران ، هما اليمين اللغوى ، واليمين المنعقدة ، والحكمان هما ، المؤاخذة وعدم المؤاخذة . والتفرقة بين الامرين فى الحكمقد حصلت بحرف الاستدراك وهو " لكن " .(١)

(٥) أن تكون التفرقة باستئناف أحد الشيئين بذكر صفة من صفاته بعد ذكر الآخر صالحة للعلية نحو قوله عليه الصلاة والسلام " للراجل سهم ، وللفارس سهمان"(٢)

فالأمران هما الراجل والفارس ، والحكمان هما اعطاء السهمين للفارس واعطاء الراجل سهما واحدا .(٣)

النوع الرابع من الايماء : تعقيب الكلام أو تضمينه بما لو لم يعلل به لم ينتظم الكلام ولم يكن له به تعلق . أى أن يذكر الشارع كلاما يكون القصد منه

---

(١) الأحكام للآمدى ٢٣٩/٣، الابهاج ٥٢/٣ - ٥٣ ، أصول الفقه لابى النور زهير٢٩٩/٢- ٣٠٠ ، الترياق ٨٧/٢ - ٨٩ . (٢) أخرجه أبو داود :٣٤٠/١٢ من بذل المجهود ، والبخارى فى صحيحه ٧٩/٥،ومسلم فى صحيحه ١٣٨٣/٣،والدار قطنى ١٠٢/٤،وأحمد فى مسنده ٢/٢ ، وأنظر : ارواء الغليل ٦٠/٥ .

(٣) نهاية السول : ٧٣/٤ - ٧٤ .

بيان حكم من الأحكام ثم يذكر أثناء ذلك كلاما آخر ، فيعلم من هذا أن الكلام الثانى له تعلق بالحكم الذى قصد بيانه ، والا لكان ذكره فى هذا الكلام عبثا ، وبعيد نسبة ذلك الى الشارع .

فمثال المتعقب للكلام نحو قوله تعالى : ﴿ يأيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ﴾ الآية : ٩ من الجمعة .

فسياق الآية الكريمة بيان أحكام الجمعة ، لا بيان أحكام البيع ، فلو لم يعلل النهى عن البيع حينئذ بكونه شاغلا عن السعى لكان ذكره لاغيا ، ولكان الكلام خارجا عن نظمه ، لأنه أعقبه بما لايرتبط بأحكام الجمعة .

ومثال ماتضمنه الكلام : قوله صلى الله عليه وسلم : " لا يقضى القاضى وهو غضبان " رواه الشافعى بلفظ[1] " لايحكم الحاكم أولا يقضى(القاضى)[2] بين اثنين ، ورواه أصحاب الكتب بلفظ[3] " لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان " .

فلو لم يعلل هذا النهى عن القضاء بكونه يتضمن اضطراب المزاج المقتضى تشويش الفكر المفضى الى الخطأ فى الحكم غالبا لكان ذكره لاغيا .

---

(١) ترتيب مسند الشافعى ١٧٧/٢ .

(٢) زيادة من مسند الشافعى .

(٣) لفظ البخارى والبيهقى : لايقضين حكم . ولفظ المسلم والنسائى لايحكم أحد . ولفظ الترمذى : لايحكم الحاكم ، ولفظ الدار قطنى : لايقضين القاضى . ولفظ أبى داود : لايقضى الحكم . ولفظ ابن ماجة ورواية للبيهقى : لايقضى القاضى .

أنظر : صحيح البخارى ١٠٩/٨، صحيح مسلم ١٣٤٣/٣ . سنن ابن ماجة ٧٧٦/٢ ، سنن الدار قطنى ٢٠٦/٤، سنن النسائى ٢٠٩/٨، بذل المجهود ٢٦٦/١٥،عارضة الاحوذى ٧٧/٦ ، سنن البيهقى (١٠٥/١٠) .

اذن البيع فى الآية ، والقضاء فى الحديث ، لايمنعان مطلقا ،لجواز البيع فىغير وقت النداء ، والقضاء فى غير حالة الغضب أو مع الغضب اليسير عرفا ، فلا بد اذا من مانع وليس الا ما فهم من سياق النص فى الآية ، ومضمونه فى الحديث ، من شغل البيع عن الجمعة فتفوت ، واضطراب الفكر لأجل الغضب فيقع الخطأ فوجب اضافة النهى اليه (١) .

النوع الخامس من الايماء : أن يذكر الشارع مع الحكم وصفا مناسبا . كقوله صلى الله عليه وسلم " لايقضى القاضى . وهو غضبان " (٢) .

فانه يشعر بكون الغضب علة مانعة من القضاء لما فيه من تشويش الفكر واضطراب الحال ، فاذا ذكر الشارع مع الحكم وصفا مناسبا ، غلب على الظن أنه علة له ، وذلك لما ألفنا من عادة الشارع من اعتبار المناسبات دون الغائها ، فاذا قرن بالحكم فى لفظه وصفا مناسبا غلب على الظن اعتباره له ، ولما علمنا من حال الشارع أنه لايأتى بالحكم خاليا عن الحكمة ، اذ الأحكام انما شرعت لصالح العبيد .

وأما اذا صدر من غير الشارع ، وصف صالح للعلية - فلا تجب المناسبة فيه وذلك لعدم القطع بحكمته المستلزمة لرعاية المناسبة بين الوصف والحكم كما هو الحال فى الشارع ، كأكرم الجاهل اذا صدر من غير الشارع (٣) ، هذا .

على أن للأصوليين ثلاثة مذاهب فى اشتراط المناسبة فى الوصف المومىء الى الحكم :

---

(١) الأحكام للآمدى ٢٤٠/٣ ، الابهاج ٥٣/٣، الترياق ٨٩/٢، شرح الكوكب المنير ١٣٨/٤ - ١٣٩ ، أصول الفقه لابى النور زهير ٣٠٠/٢ - ٣٠١ .

(٢) سبق تخريجه ص٨٢ .

(٣) الأحكام للآمدى ٢٤١/٣، شرح العضد ٢٣٦/٢ ، التحرير ، وتيسير التحرير ٤١/٤ .

١ - ذهب بعضهم الى اشتراط المناسبة ، وذلك لاجماع الفقهاء على لزوم الحكمة فى الأحكام ، ولأن الغالب فى الأحكام التعليل بالعلل المناسبة ، فانه أقرب الى الانقياد من التعبد المحض فيلحق بالأعم الأغلب .

٢ - وذهب بعضهم الى عدم اشتراط المناسبة فى الوصف المؤمئ الى الحكم ، وذلك لأن العلة تفهم بدونها .

٣ - وذهب البعض منهم الى التفصيل ، وهو مختار الآمدى وابن الحاجب (١) ، أنه ان فهم التعليل من المناسبة اشترطت ، وان لم يفهم التعليل منها ، بل بغيرها من الطرق فلا تشترط ، لعدم الحاجة اليها .

ولايخفى ضعف مذهب الآمدى وابن الحاجب القائل بالتفصيل ، لأن المفروض أن العلة علمت بايماء النص فكيف يفصل الى ان نعلم العلة بالمناسبة فقط فتشترط ، أو تعلم بغيرها فلا تشترط (١) ، لذا فان المذهب القائل بعدم اشتراط المناسبة فى الوصف المومئ الى الحكم هو المختار ، لأن العلة علمت هنا بايماء النص فلا حاجة الى المناسبة . والله أعلم .

<u>القسم الثانى من الايماء</u> : الايماء المختلف فيه ، ورتبته دون الاجماع لتطرق الاحتمال اليه ، وهو نوعان :

<u>أحدهما</u> : <u>اقتران وصف منصوص بحكم مستنبط</u> :

مثاله : قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ (٢) فان الوصف وهو حل البيع مذكور فى النص والحكم وهو الصحة غير مذكور ، بل مستنبط من الحل ، لأنه لو لم

---

(١) المراجع (١)،نهاية السول ٦٧/٤ - ٦٩ . وأصول أبى النور زهير ٢٩٠/٢ - ٢٩٤ .

(٢) آية : ٢٧٥ من البقرة .

يصح لم يكن مفيدا لغايته وهو الحرام ٠

ثانيهما : اقتران حكم منصوص بوصف مستنبط :

مثاله : قوله عليه الصلاة والسلام : " لا تبيعوا الطعام بالطعام الا مثلا بمثل " (١) الحديث بمعناه

فالحكم وهو تحريم البيع مذكور فى النص ، والوصف الذى يتعلق به الحكم ، وهو الطعم عند من قال به ، غير مذكور فى النص ، بل مستنبط ، كأكثر العلل ، لأن الأكثر فى الشرعيات ذكر الأحكام دون عللها ، فيستنبط المجتهدون تلك العلل من خلال النص نفسه ٠

ففى كون هذين النوعين من الايماء ، وكونهما مقدمين على العلل المستنبطة بطرق أخرى عند الترجيح ، خلاف بين الأصوليين ، على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : يرى أنهما من الايماء ، ويقدمان عند الترجيح على غيرهما من الطرق المستنبطة بلا ايما ،لأن الايماء انما يستفاد عند اقتران الوصف بالحكم ، بذكرهما معا أو ذكر أحدهما وتقدير الآخر ، سواء كان المذكور الوصف أو الحكم ٠

والمذهب الثانى : يرى أنهما ليسا من الايماء ، لأن الايماء انما يحصل بذكرهما مقترنين واذا لم يذكرا معا فلا اقتران ، وبالتالى فلا ايماء ٠

والمذهب الثالث : التفصيل : فاذا ذكر الوصف فهو ايماء وان لم يذكر الحكم ، لأن الوصف يستلزم الحكم ٠ فذكره ذكر للحكم فيدل ذكر حل البيع على صحة البيع فى المثال الأول ٠

---

(١) سبق تخريجه ص ٦٣ من هذه الرسالة ٠

وأما اذا ذكر الحكم وحده دون ذكر الوصف فليس بايماء ، لأن ذكر الحكم لايستلزم الوصف . لجواز كون الحكم أعم من الوصف[(١)] . وهذا المذهب هو الأصح والأرجح، لأن المذهبين الأولين على طرفى نقيض بين الأفراط فى استعمال الايماء كمسلك ، وبين التفريط فى ترك القول به دون ضابط . والله أعلم .

المسألة الثانية :

: مسلك الاجماع :

الاجماع فى اللغة : هو العزم ، والاتفاق ، ومن الأول قوله تعالى : ﴿ فأجمعوا أمركم ﴾[(٢)] ، وفى اصطلاح الأصوليين : اتفاق المجتهدين ، من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته فى عصر من العصور على حكم شرعى[(٣)] على أى أمر كان .

وقد اختلف الأصوليون فى تقديم مسلك الاجماع على مسلك النص ، أو تقديم مسلك النص على مسلك الاجماع ، وذلك من حيث الاستدلال :

فقد ذهب الجمهور ، الى تقديم مسلك النص ، بينما ذهب بعض أهل العلم الى تقديم مسلك الاجماع ولكل من الفريقين وجهة متباينة : فمن قدم الاجماع نظر الى كونه أرجح من ظواهر النصوص ، لأنه لايتطرق اليه احتمال النسخ ، ومن قدم النص نظرا الى كونه أشرف منه ، ولحاجة الاجماع[(٤)] الى النص للاستناد اليه ، لأن الاجماع بغير مستند يرجع اليه من الكتاب أو السنة ، يكون قولا بالهوى والتشهى ، وخطأ وضلالة[(٥)] ، بخلاف النص ، فانه لايحتاج الى غيره ، وما لايحتاج أولى بالتقديم عما يحتاج . والله أعلم .

---

(١) حاشية البنانى على جمع الجوامع بشرح المحلى ٢٦٩/٢، الترياق ٨٧/٢، ٨٩، التحرير وتيسير التحرير ٤٣/٤ - ٤٤ .

(٢) الآية : ٧١ من سورة يونس . (٣) الترياق ٢٠/٢، المدخل لدراسة الفقه الاسلامى ص١٦٠ .

( ) المستصفى ٢٩٣/٢، الأحكام للآمدى ٢٣٣/٣، حاشية البنانى على جمع الجوامع بشرح المحلى ٢٦٢/٢، شرح العضد ٢٣٣/٢ - ٢٣٤ ، التلويح على التوضيح ٦٨/٢، تيسير التحرير ٣٩/٤، مسلم الثبوت وفواتح الرحموت ٢٩٥/٢، ارشاد الفحول ص ٢١٠ .

( ) المدخل لدراسة الفقه الاسلامى ص ١٦٥ .

والاجماع على تعيين العلة : يكون بذكر مايدل على اتفاق المجتهدين في عصر من العصور على كون وصف معين علة للحكم المعين .

ومن أمثلته : الصغر في ولاية المال ، لأنه علة بالاجماع ، فيقاس ولاية النكاح على ولاية المال المجمع عليه بجامع الصغر في كل .(١)

والاجماع في دلالته على العلة كمسلك ، يتنوع الى نوعين :

الأول : اجماع على علة معينة ، كتعليل ولاية المال بالصغر . كما تقدم .

الثاني : الاجماع على أصل التعليل مع الاختلاف في عين العلة ، كاجماع السلف على أن الربا في - الأصناف الاربعة المطعومة - وهي البر والشعير والتمر والملح - معلل ، وان اختلفوا في تعيين العلة ، ماهي ؟ حيث قال الحنفية والحنابلة في قول : انها القدر والجنس ، والمالكية انها الاقتيات والادخار ، والشافعية والحنابلة في قول : أنها الطعم .

والاجماع من المسالك المعتبرة عند جمهور الأصوليين ، فلا يختلف في الفرع الثابت عن طريقه ، الا اذا كان طريق نقله ظنيا كالثابت بالآحاد ، أو كان الاجماع ذاته ظنيا ، كالاجماع السكوتي ، أو يدعي في الفرع معارض - باقامة الدليل على اختصاص عليته بالأصل .(٢)

---

(١) شرح العضد ٢٣٣/٢، حاشية البناني مع المحلي على جمع الجوامع ٢٦٢/٢، روضة الناظر وشرحه ص ٣٠١، نشر البنود ١٥٤/٢، شرح الكوكب المنير ١١٦/٤ .

(٢) تسهيل الوصول الى علم الأصول ص ٢٠٩ ، تيسير التحرير ٣٩/٤ ، ارشاد الفحول ص ٢١٠ . والمراجع ذاتها .

المطلب الثاني :

المسالك الاستنباطية : ويشمل على تمهيد وخمسة مسائل :

تمهيد :

كان المسلكان المتقدمان ، من النص- صريحا أو ايماءا - والاجماع ، طريقين من طرق اثبات العلة ، ويقال للعلة الثابتة بهما :"علة منصوصة" أو"مجمع عليها" ، لأن ثبوت العلة فى نص الشارع أو اجماع المسلمين ، يجعلها معتبرة عند توفر شروطها من غير خلاف بين أحد من المسلمين حتى عند من أنكروا كون القياس دليلا شرعيا ، لأنهم ، انما ينكرون ذلك فى غير العلل المنصوص أو المجمع عليها أما معهما فانهم يثبتون الحكم ، الا أنهم لايسمون اثباته بهذه الطريقة قياسا ، وانما يعتبرونه ثابتا بالنص أو الاجماع • الا أن تسميتهم تلك • غير مسلمة عند جمهور الأصوليين ، لأن ثبوت الحكم عندئذ بالعلة التى دل عليها الدليل من النص أو الاجماع ، وليس باللفظ ، حتى يسمى اثباتا للحكم بالنص ، أو الاجماع •

فاذا لم يوجد نص ولا اجماع على العلة ، فالقائلون بالقياس ، يلتمسون ذلك الحكم مايعللونه به ، فاذا اظفروا به ،يجرون ذلك الحكم حيثما وجدوا تلك العلة •

والتمامهم للعلة، يكون بعدة طرق ، وأهمها هى الطرق التالية :

أولا : مسلك المناسبة ، والاخالة •

ثانيا : مسلك السيروالتقسيم •

ثالثا : مسلك الشبه •

رابعا : مسلك الدوران •

خامسا : مسلك الطرد •

وتعرف هذه المسالك بالمسالك الاستنباطية ، أو العقلية ، وسنتناولها بشىء من التفصيل ، وذلك على النحو التالى :

المسألة الأولى :

: مسلك المناسبة :

ولمعرفة المناسبة ، لابد من تعريف المناسب ، وتعريفه كالاتى :

تعريف المناسب : المناسب ، لغة : الملائم أى الموافق[1] . يقال : هذا الشئ مناسب لهذا الشئ ، أى ملائم له .

واصطلاحا : يطلق بمعنى عام ، وبمعنى خاص[2] .

أما بمعناه العام ، فقد اختلف الأصوليون فيه على عدة أقوال ، نقتصر على أهمها :

١ - ومن بينها : تعريف أبى زيد الدبوسى[3] من الحنفية : فقد عرفه ،بقوله " المناسب هو مالو عرض على العقول تلقته بالقبول "[4] أى من حيث التعليل به ، وترتب الحكم عليه ، لا من حيث ذاته[5] .

اختلفت مواقف الأصوليين حول تعريف الدبوسى ، ففى الوقت الذى نجد الآمدى يعترض عليه بدعوى عدم امكانية الزام الخصم بمسلك المناسبة وفقا لهذا التعريف لأن الخصم ربما يقول : عقلى لايتلقى هذا بالقبول ، نجد الامام الغزالى ،

---

(١) ارشاد الفحول ص ٢١٤ ، المعجم الوسيط ٩١٦/٢ .

(٢) شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢٣٩/٢ .

(٣) الدبوسى : هو عبيد الله بن عمر بن عيسى أبو زيد الدبوسى ، من أكابر فقهاء الحنفية ، كان يضرب به المثل فى النظر واستخراج الحجج، وهو أول من وضع علم الخلاف ، وأبرزه الى الوجود ، كانت وفاته ببخارى سنة ٤٣٠هـ . من مصنفاته : كشف الأسرار ، وتقويم الأدلة ، والأمد الأقصى ، وكلها فى علم الأصول .

أنظر : مفتاح السعادة (١٨٤/٢) ، الفوائد البهية ص ١٠٩ .

(٤) تيسير التحرير ٣٢٥/٣ .

(٥) شرح المحلى على جمع الجوامع ٢٧٥/٢ .

وابن القاسم العبادى وغيرهما [1]، يرون امكانية اثباته على الجاحد بتبين معنى المناسبة على وجه مضبوط ، فاذا أبداه المعلل وأنكره الخصم كان معاندا ولايلتفت اليه الجحدة الأمور الجلية الواضحة ، لأن الأمر الذى يتلقاه العقل بالقبول اذا عرض عليه ، ان لم يكن من الضروريات كان فى حكمها أو قريبا منها وانكارالضروريات وما فى حكمها غير قادح ، ولا يضر بكونه مناسبا [2] .

٢ - وعرفه الآمدى بقوله : " وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول مايصلح أن يكون مقصودا من شرع الحكم [3] " .

٣ - وقال ابن الحاجب فى تعريفه للمناسب : " ان المناسب وصف ظاهر منضبط ، يحصل عقلا من ترتيب الحكم عليه مايصلح أن يكون مقصودا من حصول منفعة أو دفع مضرة [4] .

٤ - وأما الامام الرازى ، فقد عرفه بتعريفين : أحدهما : عند من يرى : أن أحكام الله لاتعلل بالمصالح والحكم : فقال : "بأنه الملائم لأفعال العقلاء فى العادات " .

---

(١) العبادى : هو أحمد بن قاسم الصباغ العبادى الشافعى ، الملقب بشهاب الدين . أخذ العلم عن مشايخ عصره وبرع وتفوق على أقرانه ، وانتشرت تحريراته حتى ملأت أسماع علماء عصره ، وقابلوها بالاستحسان .
من مؤلفاته : الآيات البينات فى شرح جمع الجوامع ، وشرح الورقات للجوينى ، وحاشية على تحفة ابن حجر لمنهاج الطالبين للنوى . توفى بالمدينة المنورة عائدا من الحج سنة ٩٩٤ هـ . هداية العارفين (١٤٩/١) ، فتح المبين فى طبقات الأصوليين (٨١/٣) .

(٢) شفاء الغليل ص ٤٢ - ٤٣ ، الآيات البينات ٩٠/٤ .

(٣) الأحكام للآمدى ٢٤٨/٣ .

(٤) شرح العضد على المختصر ٢٣٩/٢ .

والثانى : عند من يرى : أن أحكام الله تعلل بذلك ، فقال : " انه مايفضى الى مايوافق الانسان تحصيلا ، أو ابقاءا . ويعبر عن التحصيل : بجلب المنفعة ، وعن الابقاء : بدفع المضرة "[1] .

٥ - وعرفه ابن قدامة : بأنه : مايلزم من ترتيب الحكم عليه مصلحة : أى أن المناسب هو : ما يلزم من ترتيب الحكم عليه جلب منفعة أو دفع مضرة . فالأول : كبقاء الحياة ، المترتب على وجوب القصاص ، والثانى : كمنع التعدى على الانسان ابتداءا "[2] .

وهذه الاقوال كلها ، وان كان بينها اختلاف فى العبارات ، الا أنها متقاربة فى المعنى ، ماعدا تعريف ابن الحاجب والآمدى الذى انفردعن هذه التعاريف بقيدى : الظهور ، والانضباط ، الواردين فىتعريفهما فقط الا أن يقال : ان هذين القيدين من شروط مايصح أن يكون علة بنفسه[3] ، ولهذا قال الهندى فى تعريف ابن الحاجب : " انه ضعيف لأنه اعتبر فى ماهية المناسب ماهو خارج عنها ، وهو اقتران الحكم بالوصف ، وهو خارج عن ماهية المناسب ، بدليل أنه يقال : المناسبة مع الاقتران دليل العلة ، ولو كان الاقتران داخلا فى الماهية لما صح هذا . وأيضا فهوغيرجامع،لأن التعليل بالحكمة المنضبطة جائز على ما اختاره قائل هذا الحد - ابن الحاجب - والوصفية غير متحققة فيها مع تحقق المناسبة "[4] .

والخلاصة : أن المناسبة فى اللغة : الملاءمة . وفى الاصطلاح : هى كون الوصف المنوط به الحكم ظاهرا منضبطا يترتب عليه عقلا ، حصول مصلحة مقصودة من شرع الحكم ، من جلب منفعة أو دفع مضرة .

---

(١) المحصول للرازى : ٢١٨/٢/٢ - ٢١٩ .

(٢) ابن قداحة وآثاره الأصولية ص ، ص ٣٠٢ ، ١٦٩ ،روضة الناظر١٥٨، بتصرف .

(٣) حاشية البنانى على شرح المحلى : ٢٧٥/٢ .

(٤) ارشاد الفحول ص ٢١٥ .

وأما المناسب : بالمعنى الأخص : فهو الوصف المعين للعلية بمجرد ابداء المناسبة بينه وبين الحكم ، من دون نص ولا اجماع على العلة .(١)

والمناسبة :ويعبرالمتكلمون عنها بالاخالة ، لأن المجتهد بالنظر الى الوصف يخال اى يظن عليته للحكم ، كما يعبر عنها بالمصلحة ، وبالاستدلال ، وبرعاية المقاصد ، ويسمى استخراجها : تخريج المناط .(٢)

تقسيمات المناسب :

وقد قسم الأصوليون المناسب باعتبارات مختلفة : نذكرها كالاتى بايجاز :

(١) الأول : تقسيم المناسب باعتبار المناسبة :

ينقسم المناسب باعتبار ذات المناسبة الى : حقيقى ، واقناعى .

١ - فالمناسب الحقيقى : هو مالاتزول مناسبته بعد التأمل فيه .

مثاله : الاسكار ، فانه مناسب للتحريم من حيث انه يترتب على تحريم المسكر حفظ العقول ولا تزول مناسبته لذلك بعد البحث والتأمل وبذل الجهد والتفكير فيه .

٢ - والمناسب الاقناعى : هو الذى تزول مناسبته بعد البحث والتأمل فيه .

مثاله : تعليل الشافعى رضى الله عنه تحريم بيع الخمر والميتة بنجاستها ، فالنجاسة وصف يناسب التحريم باعتبار الظاهر من حيث ان نجاسة الشىء تقتضى اذلاله وتحقيره ، وبعد النفوس عنه ، وتحريم بيع النجس يحقق هذا المعنى بجعله النجس غير متداول بين الناس لكن بعد التأمل تزول تلك المناسبة ، لأن الشارع اعتبر النجاسة فى عدم صحة الصلاة معها ، لا فى عدم صحة بيع النجس ، اذ لامناسبة بين بطلان الصلاة باستصحاب النجس ، وبين المنع من بيعه .

---

(١) حاشية السعد على شرح العضد : ٢٣٩/٢ ، شرح العضد ٢٣٨/٢ - ٢٣٩ .

(٢) المرجعان ذاتهما .

وبذلك تكون النجاسة وصفا اقناعيا فيصح للمجتهد الاستناد اليه فى الحكم ، وليس مناسبا حقيقيا ، فلا يكون حجة على الغير (1) .

(٢) التقسيم الثانى : باعتبار اشتماله على الحكمة ، وعدم اشتماله عليها :

وينقسم بهذا الاعتبار الى ثلاثة أقسام :

١ - أن يكون الوصف مشتملا على الحكمة ، كالسفر ، فانه منشأ المشقة التى من أجلها أبيح الترخص ، كقصر الصلاة ونحوه .

٢ - أن يكون الوصف معرفا للحكمة ودالا عليها من غير اشتمال ، كالبيع مع الحاجة الى الانتفاع فانه وان كان غير مشتمل عليها ، لكنه دال عليها فشرع صحة البيع لدفع الحاجة والتمكن من الانتفاع .

٣ - أن تكون الحكمة لازمة من ترتيب الحكم على الوصف ، كملك النصاب مع شكر النعمة وزيادتها ، فان ملك النصاب ليس مشتملا على الحكمة ولا دالا عليها لكن لزم من اخراج الزكاة الشكر وزيادة النعمة (٣) ، لقوله تعالى : ﴿ لئن شكرتم لأزيدنكم ﴾ (٤) .

التقسيم الثالث : باعتبار المقصود ، واختلاف مراتبه فى نفسه :

ينقسم المناسب الحقيقى باعتبار المقصود الى : دنيوى ، وأخروى . فان كانت المقاصد حاصلة فى الدنيا ، فهو الدنيوى ، وان كانت حاصلة فى الآخرة فهو الأخروى .

فالدنيوى ينقسم الى ثلاثة أقسام :

لأن رعاية المقاصد اما فى محل الضرورة . أو فى محل الحاجة ، أولا فى محل الضرورة ، ولا فى محل الحاجة . فالأول يسمى ضروريا . والثانى حاجيا ، والثالث تحسينيا (٥) .

---

(١) الغزالى : شفاء الغليل ص ١٦٠ ، ١٧٢ - ٧٤ ، ٢٠٥ - ٢٠٦ ، أصول الفقه لأبى النور زهير ٣١٢/٢ - ٣١٣ .   (٢) الاحكام للآمدى : ٢٥٨/٣ - ٢٥٩ .

(٣) الاحكام للآمدى : ٢٥٨/٣ - ٢٥٩ .

(٤) الآية : ٧ من سورة ابراهيم .

(٥) المحصول ٢٢٠/٢ .

فالضرورى ينقسم الى قسمين ، ضرورى فى أصله ، ومكمل للضرورى . فالضرورى فى أصله : ماكانت مصلحته فى محل الضرورة ، بأن يتضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمسة الضروريات . وهى أعلى مراتب المناسبات ، وهى : حفظ الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسب ، والمال . والحصر فى هذه الخمسة ثابت بالنظر الى الواقع فى عادات الملل والشرائع بالاستقراء .(١)

وزاد بعض المتأخرين سادسا : هو حفظ الأعراض وعليه الطوفى وابن السبكى .(٢)

وعليه تكون الكليات ستا بزيادة " حفظ الأعراض" على الخمسة السابقة .

فالدين محفوظ بشرع الزواجر عن الردة والمقاتلة مع أهل الحرب . قال تعالى منبها على ذلك : ﴿ قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ﴾(٣) .

وأما النفس فمحفوظه بشرع القصاص ، قال تعالى منبها عليه : ﴿ ولكم فى القصاص حياة ﴾(٤) .

وأما العقل فمحفوظ بتحريم المسكر ، قال تعالى :(٥) ﴿ انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر ﴾(٦) .

وأما النسب فمحفوظ بتحريم الزنا(٧) الثابت بالكتاب والسنة ،والاجماع ، وبشرع الزواجر عنه من وجوب حد الجلد والرجم . والمال محفوظ بشرع الضمانات ، والحدود على قطاع الطرق والسارقين والغاصبين . وأما العرض فمحفوظ بشرع الحد على القذف .(٨)

---

(١) شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢٣٨/٢، الموافقات ٣/٢ ومابعدها، الأحكام للآمدى ٣٥٢/٣ ، المحلى على جمع الجوامع وحاشية البنانى عليه ٢٨٠/٢، روضة الناظر ص ١٧٠ ، مختصر الطوفى ١٤٤ .

(٢) الترياق ٩٩/٢ ، والمرجعان الاخيران .

(٣) آية : ٢٩ من التوبة .

(٤) آية ١٧٩ من البقرة .

(٥) آية : ٩١ من المائدة .

(٦) الآمدى الأحكام ٢٥٢/٣ ومابعدها ، المحصول ٢٢٠/٢/٢ - ٢٢١ .

(٧) المستصفى ٢٥١/١ ، شرح المحلى على جمع الجوامع ٢٨٠/٢ ، الترياق ٩٩/٢ .

(٨) والواقع ان علماء الشريعة الاسلامية قدتكلموا في هذه الضروريات ومايلحق بها ، ومكملاتها ، ومايحفظها سواء من حيث التمكين لها او دفع الغوائل عنها على ضوء كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وتوسعوا فيها كالشاطبي وغيره ، الا أنني لم يسعني المجال في التوسع ، والله اعلم .

ومكمل الضرورى : هو مالايستقل بالضرورة بنفسه ، بل تكون ضرورته تابعة للضرورى فى أصله فيكون فى رتبته ، مبالغة فى مراعاته . كالمبالغة فى حفظ الدين بتحريم البدع ، وفى حفظ النفس باجراء التماثل فى القصاص ، والمبالغة فى حفظ العقل بالمنع من قليل المسكر والحد عليه كالكثير ، كما بولغ فى حفظ النسب بتحريم النظر الى الأجنبية لأنه مقدمة للزنا وداع اليه . كما بولغ فى حفظ المال بتحريم الربا وفى حفظ العرض بتحريم السب والشتم وتشريع التعزير على الايذاء بغير القذف[(١)] .

وأما الحاجى : هو مايحتاج اليه ولايصل الى الضرورة . وذلك كالمقصود من قيام المولى على تزويج الصغيرة ، فان مصالح النكاح غير ضرورية له فى الحال ، الا أن الحاجة اليه حاصلة وهو تحصيل الكفء الذى لوفات فات الى غير بدل ، وهذا القسم دون الاول فى الرتبة ولهذا جاز اختلاف الشرائع فيه دون الأول[(٢)] .

ويلحق بالحاجى مكمله ، كخيار البيع المشروع للتروى فى المبيع . فيكمل به البيع - ليسلم من الغبن[(٣)] .

وأما التحسينى : فهو الأخذ بما يليق من محاسن العادات ، وتجنب الأحوال المدنسات التى تأنفها العقول السليمات الراجحات ، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق[(٤)] .

وهو قسمان : الاول : مالايقع على معارضة قاعدة من القواعد الشرعية المعتبرة وذلك كتحريم تناول القاذورات ، فان نفرة الطباع عنها لقذارتها معنى يناسب حرمة تناولها ، حثا على مكارم الأخلاق ، كما قال تعالى : ﴿ ويحرم عليهم الخبائث ﴾[(٥)] .

---

(١) الترياق ٢/٩٩ .
(٢) الأحكام للآمدى ٣/٢٥٣ .
(٣) الترياق ٢/١٠٠ ، شرح المحلى على جمع الجوامع ٢/٢٨١ .
(٤) الشاطبى : الموافقات ٢/٥ .
(٥) آية : ١٥٧ من الأعراف .

والثانى : مايقع معارضا لقاعدة من القواعد الشرعية المعتبرة ، وذلك كالكتابة ، فانه غير محتاج اليها ، اذ لو منعت ماضر ،لكنها مستحسنة فى العادة للتوصل بها الى فك الرقبة الا أنها معارضة لقاعدة : امتناع بيع الشخص بعض ماله ببعض آخر ، اذ مايحصله المكاتب فى قوة ملك السيد له (١) .

والثاني من المناسب الحقيقي من حيث المقصود: أخروى أى مايحصل فى الآخرة ، وهو مايجلب للانسان نفعا أو يدفع عنه ضررا ، بحيث يكون كل منهما متعلقا بالأخرة مثل تزكية النفس وطهارتها فانه مناسب لشرع العبادات فى صلاة وصوم وحج ونحو ذلك والعبادات منافعها أخروية وهى الثواب ، ومنع العقاب (٢) .

وقد يتعلق المناسب بهما أى بالدنيوى والأخروى ، وذلك كايجاب الكفارة بالمال ، فتعلقه بالدنيوى : مايعود على الفقراء من المصلحة ، بانتفاعهم بالمال . وتعلقه بالأخروى مايحصل للمكفر من الثواب (٣) .

(٤) التقسيم الرابع : باعتبار افضائه الى المقصود : أى مقصود الشارع من شرع الحكم للمكلفين بأصل التشريع .

ينقسم المناسب باعتبار افضائه الى المقصود الى خمسة أقسام :

فالاول : أن يكون افضائه الى المقصود قطعيا ، كالحكمة المقصودة من ترتب حل البيع على وصفه وهو الاحتياج الى المعارضة ، فانه اذا حكم بصحته ترتب عليه مقصوده من اثبات الملك ، وحل الانتفاع .

الثانى : أن يكون افضائه الى المقصود ظنيا ، كالحكمة المقصودة من ترتب حكم وجوب القصاص على وصفه ، وهو القتل العمد العدوان ، وهى الانزجار عن القتل به ظنا . وليس مقطوعا به لتحقق اقدام البعض على القتل مع وجوب القصاص .

---

(١) شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية البنانى عليه ٢٨٢/٢، الترياق ١٠٠/٢.

(٢) أصول أبى النور زهير ٣١٣/٢ .

(٣) شرح الكوكب المنير ص ٥٢٣ .

وهذان القسمان اتفق القائلون بالمناسبة على التعليل بالمفضي اليهما، نقل الاتفاق على ذلك الآمدى وابن الحاجب [(١)] .

الثالث : أن يكون افضائه الى المقصود وعدم افضائه اليه محتملين على حد سواء [(٢)] وهو المشكوك فيه : بأن يتساوى حصول المقصودوعدم حصوله فلايوجديقين ولا ظن بل يكونان متساويين كالحكمة المقصودة من ترتيب وجوب الحد على الشرب وهى الانزجار عن شربها، فان حصولها وانتفاءها - متساويان يتساوى الممتنعين عن شربهاوالمقدمين عليه بالنظر الى مايظهر للناظر لا الى مافي نفس الامر لتعذر الاطلاع عليه ،ولايمكن الترجيح والغلبة لأحد الفريقين على الآخر فى العادة [(٣)] .

الرابع : أن يكون عدم افضائه الى المقصود أرجح من افضائه اليه كنكاح الآيسة فان المقصود منه وهو التوالد والتناسل وان كان ممكنا عقلا غير أنه بعيد عادة فكان الافضاء اليه مرجوحا وعدم الافضاء اليه راجحا .

وهذان الأخيران حكى الآمدى الاتفاق على جواز التعليل بالمناسب المفضي اليهما اذا كان ذلك في آحاد الصور الشاذة ، وكان المقصود ظاهرا من الوصف في غالب صور الجنس ، والا فلا . كما ذكر في صحة نكاح الايسة لمقصود التوالد والتناسل لأنه وان كان غير ظاهر بالنسبة للايسة فهو ظاهر بالنسبة لما عداها [(٤)] .

وحكى العلامة، العضد [(٤)] الخلاف فيهما ، فقال :" وهذان قدأنكرا ، والمختار

---

(١) الأحكم للآمدى ٢٧٢/٣ ، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢٤٠/٢ .

(٢) وهذا القسم ليس له مثال على وجه التحقيق.غيران الآمدى وابن الحاجب رحمهما الله تعالى قد ذكرا له مثالا عن طريق التقريب لا على وجه الترجيح والغلبة لأحد الفريقين على الآخر في العادة .

(٣) الاحكام للآمدى ٢٧٢/٣ .

(٤) الاحكام للآمدى ٢٧٢/٣ .

(٥) العضد: هو عبدالرحمن بن احمد بن عبدالغفار الايجي الملقب بعضد الدين الشافعي الاصولي المنطقي ، كان اماما فى المعقول، قائما بالاصول والمعاني والعربية مشاركا فى الفنون ولد بعد السبعمئة وأخذ عن مشايخ عصره . وولى قضاء الممالك توفى مسجونا سنة ٧٥٦هـ من تصانيفه: شرح مختصرابن الحاجب في اصول الفقه والمواقف فى علم الكلام والفوائد الغياثية فى المعاني والبيان . مفتاح السعادة (٢١١/١).

الجواز . واحتج عليه : بأن البيع مظنة الحاجة الى التعاوض ، والسفر مظنة المشقة وأعتبر كل منهما وان انتفى الظن في بعض صورهما بالاجماع ، فان بيع الشئ مع عدم ظن الحاجة الىعوضه لايوجب بطلانه اجماعا وكذلك السفر مع عدم ظن المشقة كما في الملك المترفه لايمنع الترخص اجماعا (١) . بتصرف .

والخامس : هو ما اذا كان المقصود من شرع الحكم فأيتا قطعا في بعض الصور ، فالأصح عدم اعتباره للقطع بانتفائه ، سواء فى ذلك مالاتعبد فيه فيه ،ومافيه تعبد .

وقالت الحنفية : يعتبر المقصود القطعي الفوات ، فيثبت فيه الحكم وما يترتب عليه .

مثال : مالاتعبد فيه من الأحكام ، وهو المعقول المعنى : رجل بالمشرق تزوج بأمرأة من المغرب بوكالة ، فأتت بولد ، فلا شك أن الحكمة المقصودة من ترتيب حل التزوج على علته وهى الاحتياج اليه التى هى حصول نطفة الزوج في الزوجة ليحصل العلوق فيحصل النسب منتفية قطعا .

فالحنفية يعتبرونه ، نظرا لظاهر العلة ، ووجود مظنة اللحوق ، وهو التزوج . وغيرهم لايعتبره مظنة مع القطع بانتفائه فلا لحوق .

ومثال مافيه تعبد، لكونه غير معقول المعنى : جارية باعها صاحبها، ثم اشتراها ممن باعها له ، فى مجلس البيع ، مع التيقن بفراغ الرحم،وقدأعتبره

---

(١) شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢٤٠/٢ . بتصرف .

الحنفية تقديرا لوجود الحكمة فيه فيثبت الاستبراء • وغير الحنفية لم يعتبره فيها ، وقالوا : الاستبراء فى الجارية المذكورة تعبد كما فى الحارية المشتراه من امرأة ، لأن المغلب فى الاستبراء جانب التعبد ، وليس معللا باحتمال شغل رحمها[1] •

التقسيم الخامس : تقسيم المناسب بحسب اعتبار الشارع له وعدم اعتباره :

والمقصود من هذا التقسيم بيان الأوصاف المناسبة المقبولة اجماعا ، والمردودة اجماعا أيضا وكذلك بيان ماهو مختلف فيه بين الأصوليين ، اذ ليس كل وصف مناسب يجوز أن يكون علة ، بل لابد أن يكون معتبرا لدى الشرع كما سيأتى •

ومن هنا ، فان هذا التقسيم يعتبر من أهم مباحث المناسبة ، وأدقها ، لذا فقد اضطرب فى حكاية هذا التقسيم الأصوليون ، سواء كانوا من الشافعية أو الحنفية ، وغيرهم فكل فريق يحكيه بطريقة يخالف غيره فيها •

وأقرب هذه الطرق وأكثرها شمولا ، وهى طريقة المحققين كابن الحاجب ،وابن السبكى وابن الهمام ، ومن نحا نحوهم • فقد قسموا المناسب بحسب اعتبار الشارع وعدم اعتباره الى أربعة أقسام ، هى : (مؤثر ، وملائم ، وغريب ، ومرسل)[2] •

---

(١) رسالة الكرخى فى أصول الحنفية مطبوعة مع تأسيس النظر للدبوسى ص ١١٨ ، شرح العضد مع حاشية السعد عليه ٢٤٠/٢ - ٢٤١ • حاشية البنانى على جمع الجوامع بشرح المحلى ٢٧٨/٢ - ٢٨٠ • الترياق ٩٧/٢ - ٩٨ •

(٢) المحصول٢/ ٢٢٦/٢ ومابعدها ، الأحكام للآمدى ٢٥٩/٣ ومابعدها ، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢٤٢/٢ ، التلويح على التوضيح ٦٩/٢ - ٧٠ ، شرح الكوكب المنير ١٧٣/٤ ومابعدها ، الترياق ١٠١/٢ ومابعدها ، شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية البنانى (٢٨٢/٢ - ١٨٤) ، تيسير التحرير ٣١٠/٣ ومابعدها •

١ - المناسب المؤثر[1] : هو وصف ثبت اعتباره شرعا بالنص ، أو الاجماع .

وبعبارة أخرى هوماثبت أعتبارعين الوصف الجامع فى عين الحكم ،أو عينه فى جنس الحكم ، أوجنسه فى عين الحكم بالنص أو الاجماع[2] .

والمراد بالعين : النوع ، لا الاعتبار الشخصى[3] .

مثال : اعتبار عين الوصف فىعين الحكم بالنص ، قوله تعالى : ﴿ والزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مأة جلدة[4] ﴾ . حيث اعتبر عين الوصف الذى هو الزنا ، فى عين الحكم الذى هو الجلد .

ومثال اعتبار عين الوصف فى عين الحكم بالاجماع : تأثير عين الصغر فى عين ولاية المال فانه مجمع عليه[5] .

فالوصف المناسب المؤثر مقبول عند الجميع حتى لوكان غير مناسب لأنه متى مانص الشارع أو وقع الاجماع على أن وصفا من الأوصاف علة لهذا الحكم كان علة من غير نزاع[6] .

٢ - المناسب الملائم : وهو الذى اعتبر الشارع عين الوصف فى عين الحكم لابالنص ولابالاجماع ،بل بترتيبالحكم على وفقه ،ولكن مع وجود النص أوالاجماع على اعتبارعينه في جنس الحكم أو جنسه فى جنسه أو فى عينه[7] . والمراد بالجنس هنا الجنس القريب[8] .

---

(١) شرح العضد : ٢٤٣/٢ .

(٢) البرهان ٨٧٨/٢، المستصفى ٣١٨/٢، الاحكام للآمدى : ٩٦/٣ .

(٣) الترياق ١٠١/٢ .

(٤) آية : ٢ من سورة النور .

(٥) الترياق ١٠١/٢ ، تيسير التحرير ٣١٠/٣ .

(٦) المستصفى ٢٩٩/٢ .

(٧) شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢٤٢/٢ ، تيسير التحرير ٣١١/٣ ،شرح الكوكب المنير ١٧٤/٤ .

(٨) تيسير التحرير ٣١٤/٣ .

والملائم على هذا التعريف ينقسم الى ثلاثة أقسام :

الأول : اعتبار عين الوصف فى جنس الحكم . مثاله : اعتبار عين الصغر فى ولاية النكاح ، فهذه وان اختلف فى أن الولاية للصغر أو للبكارة أو لهما ، فانه لم يعلم من الشارع اعتباره فى عين ولاية النكاح ، بل علم اعتباره فى جنس الولاية بالاجماع ، لأن الاجماع على اعتباره فى ولاية المال اجماع على اعتباره فى جنس الولاية . بخلاف اعتباره فى عين ولاية النكاح فانه انما ثبت بمجرد ترتيب الحكم على وفقه حيث ثبتت الولاية معه فى الجملة .(١)

وهذا القسم هو أقوى أقسام الملائم ، لأن الابهام فى العلة أكبر محذورا من الابهام فى المعلول .(٢)

الثانى : اعتبار جنس الوصف فى عين الحكم . ومثاله : اعتبار المشقة فى عين جواز الجمع بالمطر على القول به فانه لم يعلم من الشارع اعتبارها فى جواز الجمع بالمطر بل فى جنس الجمع لاعتباره فى جواز الجمع فى السفر بالنص . وأما اعتبار عين الحرج فليس الا بمجرد ترتيب الحكم على وفقه ، اذ لانص ولا اجماع على علية نفس حرج السفر .(٣)

والثالث : اعتبار جنس الوصف فى جنس الحكم ، كقياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد بجامع القتل العمد العدوان . فالحكم مطلق القصاص وهو جنس يجمع القصاص فى النفس وفى الأطراف . والوصف : جناية العمد العدوان ، وأنه جنس يجمع الجناية فى النفس وفى الاطراف ، وفى المال ، وقد اعتبر جنس الجناية فى جنس

---

(١) شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢٤٣/٢ ، الترياق ١٠١/٢ .

(٢) ارشاد الفحول ص ٢١٧ .

(٣) شرح العضد لمختصر ابن الحاجب وحاشية السعد عليه ٢٤٣/٢ ، الترياق ١٠١/٢ .

القصاص بالنص والاجماع . وأما اعتبار عين القتل العمد العدوان فى عين القصاص فى النفس فبالترتيب لا بالنص أو الاجماع ، ووجهه : أنه لانص ولا اجماع على أن العلة ذلك وحده ، أو مع قيد كونه بالمحدد (١) .

وهذا القسم مقبول أيضا عند الجميع ، وما اشتهر عن أبى زيد الدبوسى من الحنفية من قبوله المؤثر فقط لايخالف القول باتفاق الجميع ، لأن مراده بالمؤثر مايشمل الملائم كما يؤخذ من ايراده أمثلة للمؤثر عنده ، هى من أمثلة الملائم (٢) فى الواقع .

أ - المناسب الغريب : وهو الذى اعتبر الشارع عين الوصف فى عين الحكم بمجرد ترتيب الحكم على وفقه ، لكن لم يثبت بنص أو اجماع اعتبار عينه فى جنس الحكم أو جنسه فى عين الحكم ، أو جنسه فى جنس الحكم (٣) .

مثاله : البات فى المرض : وهو من يطلق امرأته طلاقا بائنا فى مرض موته لئلا لاترثه يعارض بنقيض مقصوده فيحكم بارثها ، قياسا على القاتل الوارث حيث عورض بنقيض مقصوده وهو أن يرث . فحكم بعدم ارثه ، والجامع بينهما كونهما فعلا محرما لغرض فاسد ، فان التوصل الى الغرض الفاسد لم ينص الشارع على اعتباره أصلا لكن قد رتب الحكم على وفقه فى صورة القاتل (٤) .

وهذا القسم هو موضع اختلاف بين الحنفية والشافعية .

فذهب الحنفية الى عدم الاعتداد به ، وعدم صحة القياس عليه ، وبه قال أبو الخطاب من الحنابلة : وذهب الشافعية وبعض الحنابلة الى الاعتداد به ،

---

(١) المراجع ذاتها .

(٢) أصول السرخسى ١٨٧/٢ - ١٩١ ، شفاء الغليل ص ١٧٧ - ١٨٨ .

(٣) حاشية السعد على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢٤٢/٢ .

(٤) شرح العضد ٢٤٣/٢ ، مفتاح الوصول للتلمسانى ص ١٠٧ .

وجواز القياس عليه، وهو المسمى بالاخالة (١) .

((الأدلة))

١ - استدل الحنفية بأن هذه الصورة فيها ثلاث احتمالات : (١) كون هذا الحكم غير معلل . (٢) كونه معللا بمعنى آخر مناسب لم يظهر لنا . (٣) كونه معللا بالمناسب الغريب الذى ظهر لنا . قالوا : فالأخذ بأحد هذه الاحتمالات من غير دليل تحكم به (١) .

نوقش هذا الدليل بأن الأخذ بالوصف المناسب الغريب ليس فيه تحكم ، لأن أخذنا به لم يكن الا بعد قيام الدليل على اعتباره . وهو اثبات الحكم على وفقه، وهذا كاف فى افادة غلبة الظن .

وأما احتمال كون الحكم غير معلل ، فمردود بما هو الكثير فى تصرفات الصحابة - رضوان الله عليهم - فى اجتهاداتهم الكثيرة . وأما احتمال كونه معللا بمعنى آخر مناسب لم يظهر لنا ، فأمر لايعتد به ، لأننا مكلفون بما فى وسعنا ، وتعليلنا بالوصف المناسب الغريب الذى ظهر لنا هو مافى وسعنا يجب علينا العمل به حتى يظهر لنا خلاف ما أدركناه (٢) . قال تعالى : ﴿ لايكلف الله نفسا الا وسعها ﴾ (٣)

واستدل الشافعية : بأن الوصف المناسب الغريب يفيد الظن بالتعليل ، لاننا اذا رأينا شخصا قابل الاحسان بالاحسان ، والاساءة بالاساءة مع أنه لم يعهد من حاله قبل ذلك شيء فيما يرجع الى المكافأة وعدمها ، غلب على الظن مارتب الحكم عليه (٤) .

---

(١) روضة الناظر ص ١٥٩ .
(٢) الأحكام للآمدى ٣/٢٦١ ، شفاء الغليل ص ١٩٤ - ١٩٥ ، شرح الكوكب المنير ٤/١٧٧ - ١٧٨ ، التوضيح على التنقيح ٢/٧٤،٧٥ ومابعدها. مفتاح الوصول للتلمساني ص ١٥

قال الآمدى : " والذى يؤيد ذلك أنه لايخلوا اما أن يكون الحكم قد ثبت لعلة ، أو لا علة فان كان لاعلة فهو بعيد ، لامتناع خلو الأحكام من العلل ، وان كان لعلة فاما أن يكون لما لم يظهر أو لما ظهر ، فالأول يلزم منه التعبد ، وهو بعيد على ماعرف ، والثانى هو المطلوب "(١) .

٤ - المناسب المرسل : وهو الذى لم يعتبر عين الوصف فى عين الحكم لا بالنص ، ولا بالاجماع ،ولا بترتيب الحكم على وفقه . وهو على قسمين :

الاول : ماعلم الغاؤه ، وذلك كايجاب صوم شهرين متتابعين ابتداءا قبل العجز عن الاعتاق فى كفارة الظهار بالنسبة لمن يسهل عليه الاعتاق دون الصيام كالملك وغيره ، فانه مناسب لتحصيل مقصود الزجر ، لكن الشارع ألغاه بتقديم الاعتاق على الصيام بلا تفرقة بين ملك وغيره فكان اعتباره مصادما لصاحب الشرع وتصرفا بالتشهى فى أمور الدين، فكان باطلا(٢) .

والثانى : مالم يعلم الغاؤه ولا اعتباره وهو على قسمين أيضا : غريب ، وملائم .

فالمرسل الغريب هو الذى لم يعتبر أصلا(٣) . ومثل له الغزالى : بمصلحة أكل الجماعة من الناس واحدا منهم عند المخمصة ، قائلا : أنها من المرسل الغريب البديع ، فهى غير جائزة(٤) .

وهذا القسم ، والذى قبله ، نقل فيهما ابن الحاجب الاتفاق على عدم جواز التعليل بهما(٥) .

---

(١) الاحكام للآمدى ٢٦١/٣ .

(٢) الترياق ١٠٢/٢ ، ارشاد الفحول ص ٢١٨ . حاشية السعد على شرح العضد ٢٤٢/٢-٢٤٤ .

(٣) تنقيح الفصول للقرافى ص ٣٩٤ .

(٤) شفاء الغليل للغزالى ص ٢٤٩ .

(٥) شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢٤٢/٢ .

وأما المرسل الملائم : هو الذى لم يعتبر عين الوصف فى عين الحكم ، لا بالنص ولا بالاجماع ، ولا بترتيب الحكم على وفقه ، ولكن اعتبر عينه فى جنس الحكم أو جنسه فى عين الحكم أو فى جنسه (١) . والمراد بالجنس هنا الجنس البعيد (٢) .

ويسمى هذا القسم "بالمصلحة المرسلة " ، أو " الاستصلاح " . وانما كانت مرسلة لأنها أطلقت ، فلم يرد فى نص الشرع اعتبارها ولا الغاؤها ، ولكنها قد تفهم من تفحص مقاصد الشريعة وروحها المبثوثة فى النصوص المختلفة (٣) .

وقد اختلف الأصوليون فى بناء الأحكام على المصالح المرسلة على مذاهب .

المذهب الأول : يرى عدم جواز بناء الأحكام عليها مطلقا ، ونسبه الآمدى الى الجمهور وهو مختار ابن الحاجب تبعا للآمدى (٤) ، وذكر البعض رده فى العبادات وقبوله فى المعاملات (٥) .

المذهب الثانى : يرى جواز بناء الأحكام عليها مطلقا وهذا هو المشهور عن المالكية وبعض الأصوليين يثبت عن الشافعى ومالك قبوله، الا أن الأبهرى (٦) ذكر أنه لم يثبت عنهما ، وذكر السبكى ان الذى صح عن مالك اعتبار جنس المصالح قطعا ، وأن الذى يسوغه الشافعى تعليق الأحكام بالمصالح الشبيهة بالمصالح المعتبرة وفاقا ، وبالمصالح المستندة الى أحكام ثابتة الاصول ، وهو مختار امام الحرمين ،

---

(١) حاشية السعد على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢٤٢/٢ .

(٢) تيسير التحرير ٣٢٤/٣ .

(٣) المستصفى ٣١٠/١ - ٣١١، شرح العضد ٢٨٩/٢ ، الاعتصام للشاطبى ١١١/٢ - ١١٥ ، ارشاد الفحول ص ٢١٨ ، الترياق ١٠٢/٢، تيسير التحرير ٣١٤/٣ ومابعدها .

(٤) منتهى السول للآمدى (٥٦/٣ - ٥٧) ، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢٤٢/٢ .

(٥) الترياق (١٠٢/٢ - ١٠٣) .

(٦) الأبهرى : هو محمد بن عبدالله بن محمد بن صالح بن عمر، التميمى الأبهرى، ولد سنة ٢٨٩هـ وعرض عليه قضاء القضاة ببغداد فامتنع ،وانتهت اليه رئاسة المالكية فى عصره . له من التآليف : (كتاب الاصول) ،كتاب اجماع أهل المدينة . توفى سنة ٣٧٥هـ .أنظر: الفتح المبين ٣٠٨/١، الشجرة الزكية ص ٩١، شذرات الذهب ٨٥/٣ ، الديباج ٣١٧/١، معجم البلدان ٩٦/١، تهذيب الأسماء واللغات ٢٧٣/٢ .

وعليه جمهور الحنفية ، وبعض الحنابلة [١] ، والغزالي وتبعه عليه البيضاوى : اشترط لقبوله ثلاثة شروط ، وهى كون مصلحته ضرورية وقطعية او ظنا يقرب منها ، وكلية لاجزئية [٢] . هذا ، وقد أهتم العلماء ببحث المصالح المرسلة ، وأفردوها ببحث مستقل فى كتبهم [٣] ، كما كتبهم رسائل فيها . وقد بحثوا فيها أماكن النزاع ، والاتفاق وأدلة كل فريق . ولسنا بصدد ذلك فنكتفى بهذا القدر في الكلام عنها .

(د) وجه كون المناسبة طريقا للعلية :

لقد سبق أن ذكرنا للمناسب معنيين ، معنى عام ، ومعنى خاص ، ونقصد به هنا المناسب بالمعنى الأخص ، وهو : مايلزم من ترتيب الحكم عليه حصول مصلحة للخلق أو دفع مفسدة عنهم . وذلك كالاسكار فى تحريم الخمر فانه يترتب على تحريم المسكرحصول مصلحة للخلق ، وهى حفظ عقولهم ، من الضرر الذى يلحقها بتناول المسكرات .

---

(١) تيسير التحرير ٣١٤/٣ ، مسلم الثبوت ٢٢٦/٢ ، البرهان ٩٣٣/٢ ومابعدها روضة الناظر ص ١٧٠ ، مختصر الطوفي ص ١٤٤ .

(٢) المستصفى تفاصيل آراء الأصوليين فيما يتعلق بالمصالح المرسلة في(حاشية البناني على جمع الجوامع بشرح المحلى ٢٨٤/٢، شرح العضد٢٤٢/٢، ارشاد الفحول ص ٢١٨ ، المحصول - ٢٢٩/٢ ، الأحكام للآمدى ١٣٩/٤ ومابعدها، نهاية السول ٥٦/٣ . الابهاج ٤٤/٣ ، نشر البنود ١٨٨/٢ ، ومختصر الطوفي ص ١٤٤، مفتاح الوصول للتلمساني ص ١٥٠ ، روضة الناظر ١٦٩ - ١٧٠ .

وانما كانت المناسبة مفيدة للعلية لاعتبار الشارع لها ، لانه ثبت بالاستقراء والتتبع لأحكام الشارع أن كل حكم لايخلوا عن مصلحة ترجع الى العبد ، أو مفسدة تدفع عنه اما تفضلا واحسانا منه تعالى ، كما هو رأى الجمهور ، أو وجوبا عليه ، كما هو رأى المعتزلة تعالى الله عن ذلك .

فالوصف عند مناسبته للحكم، وعدم مايصلح للعلية غيره ، يغلب عن ظن المجتهد ، أن يكون علة ، والالزم خلو الحكم عن العلة ، فيخلو عن المصلحة والحكمة وذلك بعيد عن الشارع ، وخلاف لما دل عليه الاستقراء .

واذا حصل الظن بأن الوصف المناسب علة للحكم ، كانت المناسبة مفيدة للعلية ظنا ، ووجب أن يكون ذلك القياس حجة ، لأن العمل بالظن واجب لما فيه من دفع الضرر عن النفس ، ولهذا اعتبرت المناسبة طريقا من الطرق المثبتة للعلية.(١)

الاخالة(٢) :

وهى : ابداء المناسبة بين الوصف والحكم عن طريق ملاحظتهما من قبل المجتهد . وسميت اخالة لأن المجتهد باظهاره المناسبة بين الوصف والحكم يخال أى يظن أن الوصف علة للحكم .

فان كان المجتهد غير مناظر فيكفى مجرد الابداء بالجملة ، كأن يقول : مناسب عندى ، أو قبله عقلى .. وان كان مناظرا فلا بد حينئذ من الابداء التفصيلى بأن يبين وجه مناسبة الوصف للحكم كأن يقول مثلا : الاسكار ازالة للعقل ، وهو مفسدة فيناسب تحريم مايحصل به زوال العقل وهو المسكر . ثم يبين عدم الغاء الشارع لذلك الوصف ، وعدم معارضته بوصف آخر ، وحينئذ يحصل الظن بعلية الوصف للحكم . وظن المجتهد يجب العمل به فى حق نفسه وحق مستفتيه .

---

(١) الاحكام للآمدى ٢٦٣/٣ - ٢٧٠ ، المحصول ٢٣٧/٢/٢ - ٢٤٨، أصول أبى النور زهير ٣١٠/٢ - ٣١١ .

(٢) ان الاخالة ليست مغايرة للمناسبة بل هى جزء منها، لأن الاعتبار او الترتيب ان ثبت بنص او اجماع فهو متفق عليه ، والا فهو اخالة (هـ).

والشافعية يوجبون العمل بالاخالة ويكتفون بها فى دلالة المناسبة على علية الوصف اذا كان معتبرا بأى نوع من أنواع الاعتبار السابق ذكرها .

والحنفية ، لايكتفون بها ، بل يشترطون التأثير ، لأن علية الوصف لحكم شرعى أمر شرعى لابد من اعتبار الشارع له بنص أو اجماع ، فلا تثبت العلة بمجرد المناسبة .

والحق أن محل النزاع بين الحنفية والشافعية فى الاخالة ، اذا كانت مجرد ابداء للمناسبة اجمالا ، لأنه حينئذ قد تخفى على الخصم تفاصيلها . وأما اذا فصل المجتهد المناظر وجه المناسبة فالانكار بعد ذلك عناد ومكابرة خارجة عن قانون المناظرة . وأما اشتراط التأثير على الوجه الذى ذكره الحنفية فغير مسلم لأن ترتيب الحكم على وفق هذه المناسبة أو الاخالة التى توصل اليها المجتهد اعتبار لها من قبل الشارع .[1]

المسألة الثانية :

: مسلك : السبر والتقسيم :

معنى السبر والتقسيم :

السبر فى اللغة : الاختبار . يقال : سبر الجرح . اختبر غوره ، ومنه المباد ، للميل الذى يختبر به الجرح .[2] والتقسيم فىاللغة : التجزئة : بأن يقال : الشىء اما كذا ، واما كذا .[3]

وقد اقتصر البعض على التعبير به فقط ، لتقسيمه الاوصاف بين الصالحة للتعليل بها ، وبين غير الصالحة للتعليل بها .

---

(١) تيسير التحرير ٣٢٥/٣ - ٣٢٧ ، التلويح على التوضيح ٦٩/٢، مرآة الأصول ١٣٨/٢.

(٢) تاج العروس (٢٥٣/٣) مادة المعجم الوسيط (٤١٣/٢) مادة نبره .

(٣) القاموس المحيط (١٦٦/٤) مادة (سبر) .

وعبر البيضاوى عن هذا المسلك : بالتقسيم الحاصر ، والسير غير الحاصر وهو المنتشر[١] . ولعله ذكر اللفظين لبيان ان هذا المسلك يسمى باللفظين جميعا او بكل واحد منهما.
وفي الاصطلاح : حصر الاوصاف الموجودة فى الاصل المقيس عليه ، وابقاء مايصلح للتعليل منها ، وحذف مالايصلح للتعليل[٢] .

وتسمية هذا المسلك بمجموع الاسمين - السبر والتقسيم - واضحة ، لأن حصر الأوصاف فى الأصل ، وابطال مالايصلح للتعليل منها يستلزمان الاختبار ، وهو السبر ، والاختبار يستلزم التقسيم ، فهما اذا لازم وملزوم[٣] وقدم السبر على التقسيم لأن السبر أهم الامرين فى الدلالة على العلية ، والتقسيم مجرد وسيلة الى السير . لاحتياجه الى شئ يسير[٤] .

(ب) تقسيمه :

قسم الأصوليون هذا المسلك باعتبار التقسيم الى قسمين :

١ - التقسيم الحاصر : وهو الذى يدور بين النفى والاثبات .

٢ - التقسيم غير الحاصر : وهو المنتشر : وهو الذى لايكون دائرا بينهما .

مثال الأول : كقول الشافعى فى ولاية الاجبار على النكاح : اما أن لانعلل بعلة أصلا . أو نعلل ، واذا عللت اما أن تكون العلة البكارة أو الصغر ، أو غيرهما وماعدا البكارة باطل ، لأن عدم تعليلها ، أو تعليلها بغير البكارة والصغر باطل بالاجماع ، وأما تعليلها بالصغر ، فلأنها لو عللت به لثبت الاجبار على الثيب الصغيرة لوجود الصغر فيها ، وهو باطل لقوله صلى الله عليه وسلم :" الثيب أحق بنفسها من وليتها "[٥] . فلم يبق الا تعليلها بالبكارة ، فتعين التعليل بها .

---

(١) الابهاج مع المنهاج ٧٧/٣ .

(٢) شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢٣٦/٢ .

(٣) حاشية البنانى على جمع الجوامع مع شرح المحلى ٢٧٠/٥ ومابعدها .

(٤) شرح الكوكب المنير ١٤٢/٤ - ١٤٣ ، تنقيح الفصول ص ٣٩٨ .

(٥) صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٩٩/١١ .

ومثال الثانى : كقول الشافعى رضى الله عنه : علة حرمة الربا فيما عدا النقدين من الربويات : اما الطعم ، أو الكيل ، أو القوت ، والثانى والثالث باطلان ، فتعين أن تكون العلة الطعم والدليل على بطلانهما : أنه عليه الصلاة والسلام علق الحكم باسم الطعام ، في قوله :"الطعام بالطعام مثلا بمثل "(١) ، والطعام مشتق من الطعم - بمعنى المطعوم - وهو مشتق ، والحكم المعلق بالاسم المشتق معلل بما منه الاشتقاق . وهذا دليل على أن غير الطعم ليس بعلة .(٢)

(ج) شروط صحة السبر والتقسيم :

لقد ذكر الأصوليون شروطا لصحة السبر والتقسيم ، من أهمها مايلى :

الأول : أن يكون الحكم فى الاصل معللا ، اذ لو كان تعبدا لامتنع القياس عليه . وهذا شرط فى كل قياس .

الثانى : أن يكون حكم الأصل مجمعا على تعليله ، كما قاله أبو الخطاب ، اذ بتقدير أن يكون مختلفا فى تعليله ، فللخصم التزام التعبد فيه فيبطل القياس ولذلك فلابد أن يكون هناك اتفاق بين المتناظرين على الاقل .(٣)

الثالث : أن يكون سبره حاصرا لجميع الأوصاف التى يغلب على الظن انها صالحة للتعليل بها ، اذ لو لم يكن حاصرا لجاز أن يبقى وصف هو العلة فى نفس الامر، ولم يذكره فيقع الخطأ في القياس ولايصح السبر. وأما اذا استوفى العلل بحسب مايغلب على ظنه كان صحيحا ويفيد السبر الظن في هذه الحالة ، اما اذا كان دائرا بين النفي والاثبات فيفيد القطع .

---

(١) الموطأ للامام مالك : ٦٤٥/٢.

(٢) الابهاج شرح المنهاج ٧٧/٣ - ٧٨ ، نهاية السول ١٢٨/٤ - ١٣٣ ومابعدها .

(٣) ابن بدران الدمشقى : المدخل الى مذهب الامام احمد بن حنبل : ص ١٥٦ - ١٥٧ ، روضة الناظر : ٢٨١/٢ - ٢٨٢ ، مع شرحه نزهة الخاطر العاطر .

الرابع : أن يثبت أن الاوصاف التى أبطلهالاتصلح للتعليل ، وذلك له ثلاث طرق :

١ ـ الحذف : وهو حذف الوصف الذى علم من الشارع الغاؤه مطلقا ، سواء كان هذا الالغاء فى كل الأحكام أو فى بعضها دون بعض ، فمن الأول : الطول والقصر فى الانسان ، فان هاتين الصفتين ونحوهما كالسواد والبياض فيه لم يعتبره الشارع فى القصاص ولا الكفارة ولا الارث ولا العتق ولا غيرها من الأحكام ، فيجب على طالب بيان العلة حذفه ، ولايصح له التعليل بشئ منه •

وأما ماعلم الغاؤه فى بعض الاحكام ، فكا الذكورة والأنوثة ، فان الشارع لم يعتبر شيئا منهما فى حكم العتق ، حيث أوجب عتق الرقبة بقوله سبحانه : ﴿ فتحرير رقبة ﴾ ولم يقيدها بالذكورة أو الانوثة ، فكانت أى واحدة كافية فى الخروج من العهدة ، وان اعتبر الشارع الذكورة والأنوثة فى القصاص والديات والمواريث وغير ذلك من الاحكام ، فحينئذ يجب اعتبارهما حيث اعتبرهما الشارع والغاؤهما حيث الغاؤهما (١) •

٢ ـ حذف مالا تظهر مناسبته للحكم ، فان وجه المناسبة معتبر فى السبر ، ولايلزم منها الظهور التام ، كما هو الحال فى مسلك المناسبة ، بل يكفى ظهور

---

(١) شرح المحلى على جمع الجوامع ٢٧٢/٢ ، ومابعدها ، فواتح الرحموت ٢٩٩/٢ ، الابهاج ٧٨/٣ ، الاحكام للآمدى : ٢٤٧/٣ ومابعدها ، تيسير التحرير ٤٧/٤ •

ملاءمة بين الوصف والحكم ولو بأدنى موافقة . فاذا لم يظهر فيه شيء من ذلك وجب على المجتهد حذفه وعدم التعليل به .

ويكفيه أن يقول : بحثت فلم أجد له مناسبة مع اهليته للنظر ،ولايلزمه اقامة دليل على ذلك ، لأن الغرض أن الباحث مجتهد عدل أهل للنظر والبحث والظاهر صدقه .

فان ادعى المعترض أن الوصف المستبقى كالوصف الملغى فى عدم المناسبة فلو أوجبنا على المستدل بيان المناسبة خرج عن السير وصار احالة ، ولا طريق للتحكم ، فلزم القول بالتعارض ، والمصير الى الترجيح ، فيترجح سير المستدل لموافقته لتعدية الحكم . وموافقة سبر المعترض لعدمها ، والتعدية أولى ليعم الحكم وتكثر الفائدة .

وهذا الوجه قال به : بعض الشافعية ، واختاره الآمدى وابن الحاجب (١) . ولم يعتبره ابن قدامة ، اذ يعارضه الخصم بمثله فى وصفه ولايكفيه نقضه لاحتمال كونه جزء علة - وشرطا فيها (٢) .

٣ - الالغاء : وهو بيان بقاء الحكم بدون مايحذفه من الأوصاف فيبين أنه ليس من العلة ، اذ لو كان منها لم يثبت الحكم بدون ذلك الوصف المحذوف .

مثاله : أن يقول الشافعى أو الحنبلى : يصح أمان العبد ، لكونه أمانا وجد من عاقل مسلم غير متهم فيصح قياسا على الحر .

فيقول الحنفى : ان ماذكرته ليس كل اوصاف العلة في الاصل فقد تركت وصفا آخر ، وهو الحرية فهى مفقودة فى العبد ، وحينئذ لايصح القياس .

---

(١) الاحكام للآمدى (٣/٢٤٤ - ٢٤٥) ، شرح العضد (٢/٢٣٧ - ٢٣٨) ، التعريفات للجرجانى ص ٦٢ ، شرح المحلى على جمع الجوامع ٢/٢٧٢ .

(٢) المدخل الى مذهب الامام احمد بن حنبل ص ١٥٨ .

فيقول المستدل : وصف الحرية ملغى بالعبد المأذون له ، فان أمانه يصح باتفاق مع عدم الحرية ، فصار وصفا لاغيا لاتأثير له فى العلية ، وأن الوصف المستبقى هو علة ثبوت الحكم فى صحة أمان العبد (١) .

وخلاصة القول فى مسلك السير والتقسيم : أن المجتهد يبحث فى الأوصاف الموجودة فى أصل القياس ويحصرها ويختبرها ثم يحذف مالايصلح للعلية ، ويستبقى مايصلح للعلية حسب ماترجح عنده فى ظنه مادام مراعيا شروط العلة السابق ذكرها .

(د) مذاهب الأصوليين فى اثبات العلة به :

عندما يرد نص شرعى بحكم من الأحكام دون أن يوجد فيه مايدل على العلية ، ولا اجماع يدل عليها ، فان المجتهد حينئذ ، يلجأ الى مسلك السبر والتقسيم ،وذلك بحصر الأوصاف الموجودة فى محل الحكم وهى عملية التقسيم ، ثم يختبر هذه الأوصاف بميزان العلل وهى الأمور المشروطة فى صحتها فيحذف مالاتتوفر فيه هذه الشروط حتى يبقى معه وصف تتوفر فيه تلك الشروط فان كان كل من الحصر والابطال قطعيا بأن قضى العقل بأن الوصف المستبقى هو العلة دون ماعداه فهذا النوع من السبر لا خلاف فيه بين المثبتين للقياس الا أنه قليل فى الشرعيات (٢) وفيما عدا ذلك يكون مفيدا للعلية ظنا كما اذا كان الحصر ظنيا ، أو السير ظنيا ، أو كلاهما وهو الأغلب ، فهذا ما اختلف الأصوليون فى اعتباره وعدم اعتباره على الأقوال التالية :

القول الأول : أنه حجة مطلقا . أى للناظر لنفسه والمناظر لغيره ، ونسب

---

(١) المدخل الى مذهب الامام احمد بن حنبل ص ١٥٧ .

(٢) نهاية السول شرح منهاج الأصول ١٣٢/٤ ، عبد الوهاب خلاف ، أصول الفقه ص ٧٧ .

هذا القول الى جمهور الأصوليين (١)، واختاره الجصاص (٢)، والمرغينانى (٣)، من الحنفية (٤) .

وقالوا أنه يفيد الظن ، والعمل بالظن واجب شرعا .

القول الثانى : أنه ليس بحجة مطلقا ، وهو قول جمهور الحنفية ، قالوا انه كما جاز ابطال بعض الاوصاف ،وبقاء بعضها ،فانه يجوز ابطال الباقى أيضا وبه قالت الحنابلة (٥).

القول الثالث : أنه حجة للناظر ،والمناظر : أى اذا أجمع على تعليل ذلك الحكم به فى الاصل ، وبه قال أبو الحسن البصرى ،واختاره الجوينى (٦)، وأبو الخطاب (٧)، نقل عنه ابن قدامة (٨) .

---

(١) شرح المحلى على جمع الجوامع (٢٧١/٢) .

(٢) الجصاص : هو أحمد بن على أبو بكر الرازى، المعروف بالجصاص . ولد سنة ٣٠٥ هـ ، وسكن بغداد وانتهت اليه رئاسة الحنفية ،تفقه على أبى الحسن الكرخى وتخرج به ، وكان على طريق الورع والزهد ،من مصنفاته : أحكام القرءان، أصول الجصاص ، شرح الجامع الكبير لمحمد ابن الحسن . توفى سنة ٣٧٠هـ . تاج التراجم ص٦ ، مفتاح السعادة ١٨٣/٢ ـ ١٨٤) ، الفوائد البهية ص ١٤١ ـ ١٤٢ .

(٣) المرغينانى : هو على بن أبى بكر بن عبد الجليل بن برهان أو الحسن المرغينانى ولد سنة ٥٢٠هـ . من كبار فقهاء الحنفية . توفى سنة ٥٩٣هـ أنظر: الفوائد البهية ص ١٤١ ـ ١٤٢ .

(٤) أصول السرخسى ٢٣١/٢، مسلم الثبوت ٢٩٩/٢ ـ ٣٠٠، تيسير التحرير ٤٦/٤ ـ ٤٧ .

(٥) أصول السرخسى : ٢٣١/٢، مسلم الثبوت ٢٥٦/٢، التقرير والتحبير ١٩٧/٣، روضة الناظر ص ١٦١ .

(٦) البرهان لامام الحرمين : ٨٣٥/٢ .

(٧) روضة الناظر ص ١٦١، أبو الخطاب : محفوظ بن أحمد بن الحسن بن احمد الكلوزانى ، السيد الامام ، البغدادى الفقيه الحنبلى ،أحد أئمة المذهب وأعيانه ، سمع الحديث من القاضى أبى يعلي وتفقه عليه ، له مؤلفات فى الاصول والفروع ، وكتاب التمهيد من كتب الاصول المشهورة لدى الحنابلة . وقد تبع فى كثير منه شيخه أبا يعلى فى ايراد الاقوال والاستدلال والمناقشة . الا أنه قد يختار خلاف شيخه أحيانا ولد سنة ٤٣٢، وتوفى سنة ٥١٠ هـ .
أنظر : الفتح المبين ١١/٢ ، وذيل طبقات الحنابلة ١١٦/١، والمنهج ١١٨/٢ ـ ٢٠٦، وأصول مذهب الامام احمد ص٦ ،٧٠٩ . والمدخل ص ٢١١ .

(٨) ابن قدامة : هو عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسى ، ثم الدمشقى ، الحنبلى الملقب بموفق الدين ، ولد سنة ٥٤١ هـ وكان حجة فى المذهب الحنبلى ، وتبحر فى فنون كثيرة . من مصنفاته ، الروضة فى أصول الفقه ، توفى سنة ٦٢٠هـ .
أنظر : الفتح المبين ٥٣/٢ ، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢ ، شذرات الذهب ٨٨/٥ ، أصول مذهب الامام احمد ص ٦ ، ٧١٠ .

وقال أبو الحسن البصرى : "فأما اذا لم يجمعوا على تعليل الأصل ، بل علله بعضهم ، واختلف من علله ، فمنهم من علله بعلة ، ومنهم من علله بأخرى ، وفسدت احداهما ، فانه لايجب صحة الأخرى ، لأنه ليس فى افسادها ذهاب جميع الأمة عن الحق ، ولا فى سلامتها من وجوه الفساد مايوجب صحتها ، على أن من أقوى وجوه الفساد أن لايدل دليل على صحتها "(١) .

القول الرابع : أنه حجة للناظر دون المناظر ، واختاره الآمدى ، لأن ظنه لايقوم حجة على خصمه (٢) .

والمختار : هو قول جمهور الأصوليين ، وهو أنه مفيد للعلية ، لأنه مثير لغلبة الظن ، وما كان كذلك يجب العمل به غالبا ، ولأن الحكم مهما أمكن أن يكون معللا ، لايجعل تعبدا ، واذا أمكن اضافته للمناسب فلا يضاف لغير المناسب ، ولم يوجد مناسب الا مابقى بعد السير ، فوجب كونه علة بهذه القواعد (٣) . والله أعلم .

الفرق بين مسلك المناسبة ، وبين مسلك السبر والتقسيم :

ان مسلك السبر والتقسيم ، ومسلك المناسبة ، وان كان الوصف المعلل به فيهما فى النهاية هو الوصف المناسب ، الا أن الفرق بينهما واضح ، حيث ان مسلك المناسبة محل اتفاق بين جمهور الأصوليين بمن فيهم الحنفية الذين يشترطون فيها ظهور أثر الوصف شرعا ، بخلاف السبر والتقسيم فان الحنفية لايقولون به ، كما أن الشافعية متفقون على المناسبة مع ادخالهم الاخالة فى دلالتها على علية الوصف . كما أن وجه المناسبة يجب أن يكون ظهوره تاما فى المناسبة ، بخلاف

---

(١) المعتمد : ٧٨٥/٢ .

(٢) منتهى السول للآمدى : ٢٠/٣ .

(٣) الشربينى : تقريره على حاشية البنانى بشرح المحلى : ٢٧١/٢ ، تنقيح الفصول للقرافى : ص ٣٩٨ .

السبر والتقسيم ، فانه لا يلزم أن يكون تاما ، لكن يكون الظهور فيه بوجه ملاءمة بين الوصف والحكم ولو بأدنى موافقة .

المسألة الثالثة :

ثالثا : مسلك الشبه :

تعريفه :

الشبه ، والشبيه ، لغة : المثل . والجمع ، شباه ، وأشباه (١) . ومنه المشبهة ، وهى طائفة دينية يشبه أصحابها الخالق بالمخلوق ، تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا .

وفي اصطلاح الاصوليين له ثلاثة اطلاقات :

١ - أن يطلق ويراد به المعنى العام ، وهو مايرتبط الحكم به على وجه يمكن القياس عليه ، وهذا متناول لجميع العلل التى يمكن معها القياس لأن كل قياس لابد فيه من كون الفرع شبيها بالأصل فى علة جامعة (٢) .

٢ - أن يطلق ويراد به القياس المسمى بقياس الشبه ، وهو مشابهة الفرع لأصلين فأكثر فى اوصافها ، ويكون مقابلا لقياس المعنى والطرد (٣) .

٣ - أن يطلق ويراد به المعنى الخاص ، وهو المعنى المصدرى : أى كون الوصف شبهيا . وهو مايكون تعليق الحكم به اولى من تعليقه بنقيضه (٤) .

وهذا المعنى هو المراد هنا وهو كونه مسلكا من مسالك العلة .

---

(١) مجمع اللغة العربية : المعجم الوسيط ٤٧١/١ مادة " شبه " .

(٢) الاحكام للآمدى ٢٧١/٣ ، ارشاد الفحول ص ٢١٩، حاشية البناني على جمع الجوامع مع تقرير الشربيني ٢٨٧/٢ ومابعدها .

(٣) المحلاوى : تسهيل الوصول الى علم الاصول ص ٢٢٤ .

(٤) شرح البدخشي ٧٣/٣ .

وقد اختلف الأصوليون فى تحديد الشبه بمعناه الخاص، اختلافا كبيرا .

فقد قال الأنبارى رحمه الله تعالى :"لست أدرى فى مسائل الأصول مسألة أغمض منه "[(١)] .

ونقل الشوكانى عن امام الحرمين قوله : " انه لايمكن تحديده[(٢)] " .

وذهبأكثر الأصوليين الى امكانية تعريفه ، الا أنه اختلفت ألفاظهم فى التعبير عنه .

فقد عرفه الشافعى ، بأنه : " الأخذ بأقوى الشبهين " ، وهذا التعريف ذكره التبريزى أخذا من نص كلام الشافعى حول غلبة الأشباه " ونقله عنه الامام ابن القاسم العبادى[(٣)] .

وعرفه الآمدى بتعريف قال عنه : أنه مختار المحققين ، وأنه أقرب التعاريف الى قواعد الأصول .

وهو : الوصف الذى لاتظهر مناسبته بعد البحث التام ولكن ألف من الشارع الالتفات اليه فى بعض الاحكام ، فهو دون المناسب ، لأنه غير ظاهر المناسبة فى ذاته ،الا أنالشارع التفت اليه ، ولم يلتفت الى الطردى[(٤)] .

واختار الكمال ابن الهمام تعريفه بأنه :" وصف لايناسب الحكم بذاته ،وانما يناسبه لأنه أشبه الوصف المناسب بذاته[(٥)] .

وعرفه القاضى الباقلانى بأنه : كون الوصف المقارن للحكم غير مناسب له بذاته ، ولكنه يستلزم المناسب[(٦)] ، أى لاتعلم مناسبته من ذاته ، كما فى الوصف

---

(١) ارشاد الفحول ص ٢١٩ .

(٢) ارشاد الفحول ص ٢١٩ .

(٣) ابن قاسم العبادى : الايات البينات ١٠٨/٤ .

(٤) الأحكام للآمدى : ٢٧١/٣ .

(٥) تيسير التحرير ٥٢/٤ .

(٦) ارشاد الفحول ص ٢١٩ .

المناسب ، فان مناسبته تعلم من ذاته ، بمعنى أنها عقلية ، وان لم يرد بها الشرع كالاسكار للتحريم ، فان كونه مزيلا للعقل الضرورى للانسان ، وكونه مناسبا للمنع منه ، مما لايحتاج فى العلم به الى ورود الشرع بخلاف الشبه ، فانه اذا أريد اثبات مناسبته لابد له من دليل يدل على أن الشارع اعتبره . كنص أو اجماع أو سبر ، فيعلم منه أن فيه مناسبة على الاجمال ، وان لم يعلم وجهها بناءا على أن ترتيب الشارع الأحكام على عللها ، لايكون الا بالمصلحة .(١)

وبهذا يظهر أن معنى قول القاضى : غير مناسب بالذات " انما هو المناسب بالتبع : أى الذى لاتعلم مناسبته من ذاته ، وحينئذ ، فلك أن تقول فى تعريفه : "الشبه هو ، مالا تعقل مناسبته بالنظر اليه فى ذاته ، وتظن فيه المناسبة ظنا ما ، لالتفات الشارع اليه فى بعض المواضع ، فان اعتبار الشارع اياه فى بعض المواضع يظن به مناسبته لحكم الاصل فى القياس وان لم يعلم وجهها فهو مناسبع بالتبع لا بالذات .

مثال ذلك : أن يقال فى ازالة الخبث هى طهارة تراد للصلاة ، فيتعين الماء كطهارة الحدث فان المناسبة بين كونها طهارة تراد للصلاة وبين تعيين الماء غير ظاهرة ، لكن اذا اجتمعت أوصاف منها . ما اعتبره الشارع ككونها طهارة تراد للصلاة ، فان الشارع حيث رتب عليه حكما تعين الماء فى الصلاة والطواف ، ومس المصحف ، ومنها: ما ألغاه ككونها طهارة عن الخبث فانه لم يعتبر ذلك فى شئ من هذه الصورة فالحكم بالغاء غير المعتبر أقرب وأنسب من الغاء ما اعتبره ، فتوهمنا من ذلك أن الوصف الذى اعتبره مناسب للحكم ، وأن فيه مصلحة ، وأن الشارع حيث اعتبر تلك الصفة انما اعتبرها للاشتمال على تلك المصلحة ، فهذا هو معنى كون الوصف شبهيا .(٢)

---

(١) شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢٤٤/٢ - ٢٤٥، امام الحرمين: البرهان ٨٧٦/٢.

(٢) تقريرات الشربينى على شرح المحلى لجمع الجوامع مع حاشية البنانى ٢٨٦/٢، شرح العضد ٢٤٥/٢، الاحكام للآمدى ٢٧٣/٣ .

ومن بين تلك التعاريف أيضا ، تعريف العلامة ، الصفى الهندى رحمه الله تعالى بقوله : " الشبه هو الذى لايناسب الحكم، ولكنه عرف بالنص تأثير جنسه القريب فى الجنس القريب لذلك الحكم ، فانه من حيث هو غير مناسب يطن أنه غير معتبر فى حق ذلك الحكم ، ومن حيث أنه عرف تأثير جنسه فى الجنس القريب لذلك الحكم ، مع أن سائر الأوصاف ليست كذلك يكون ظن اسناد الحكم اليه أقوى من ظن اسناده الى غيره (١) .

ويمثل لهذا بقول بعض الشافعية : بايجاب المهر بالخلوة بالزوجة على القول القديم ، فان الخلوة لاتناسب وجوب المهر ، لأن وجوبه فى مقابلة الوطء، الا أن جنس هذا الوصف وهو كون الخلوة مظنة للوطء ، قد اعتبر فى جنس الحكم - وهو الحكم بتحريم الخلوة بالاجنبية (٢) .

وجه تسميته بالشبه :

وانما سمى شبها : اما لأنه يشبه الطردى من حيث انه غير مناسب ، ويشبه المناسب من حيث التفات الشارع اليه .

وأما لأن عدم مناسبته للحكم بالذات تقتضى ظن عدم العلية ، ومناسبته بالتبع - كما يقول البعض - أو الاستلزام ، أو الاشتمال - كما يقول البعض الآخر - ظن العلية ، فاشتبه الأمر فيه (٣) .

الفرق بين الشبه والطردى :

فرق امام الحرمين بينهما ، بأن الطردى نسبة ثبوت الحكم اليه، ونفيه

---

(١) المحصول ٢٧٨/٢/٢ ، الايات البينات ١٠٩/٤ .

(٢) أصول الفقه لابى النور زهير ٣١٨/٢ .

(٣) شرح البدخشى ٦٢/٣ .

على السواء ، والشبه نسبة الثبوت اليه مترجحة على نسبة النفى ، فافترقا[(١)] ٠

وقال ابن الحاجب : ويتميز الشبه عن الطردى ، بأن وجود الطردى كالعدم ، وعن المناسب الذاتى ، يكون مناسبة الذاتى عقلية وان لم يرد الشرع به كالاسكار للتحريم[(٢)] ٠

وقال الشوكانى : والحاصل : أن الشبهى والطردى يجتمعان فى عدم الظهور فى المناسب ، ويتخالفان فى أن الطردى عهد من الشارع عدم الالتفات اليه ، وسمى شبها لأنه باعتبار عدم الوقوف على المناسبة بجزم المجتهد بعدم مناسبته ، ومن حيث اعتبار الشارع له فى بعض الصور يشبه المناسب ، فهو بين المناسب والطردى[(٣)] ٠

اختلاف الأصوليين فى اعتباره طريقا مثبتا للعلية :

اختلف الاصوليون فى اثبات العلية بطريق الشبه ، ولهم فى ذلك ثلاثة أقوال :

القول الاول : يرى أن العلية تثبت به مطلقا ، أى من غير انضمام شىء آخر اليه ٠ ويكون حجة ، واليه ذهب جمهور الشافعية ، والمالكية ، وبعض الحنابلة ، وهو احدى الروايتين عن أحمد ، ومختار البيضاوى من الشافعية[(٤)] ٠

والقول الثانى : يرى عدم اعتباره طريقا مثبتا للعلية ، وعدم الاحتجاج به فى ذلك مطلقا ، وهذا القول للباقلانى ، وارتضاه جمهور الحنفية ، وبعض الشافعية[(٥)] ٠

---

(١) ارشاد الفحول ص ٢١٩ ٠

(٢) شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢٤٥/٢ ٠

(٣) ارشاد الفحول ص ٢١٩ ٠

(٤) المحصول ٢٧٩/٢/٢ومابعدها ، البرهان ٨٧٦/٢ ، الاحكام للآمدى ٢٧٢/٣ ،روضة الناظر ص ٣١٤ مع شرحه ، المسودة ص ٣٧٤ ،مختصر الطوفى ص ١٦٤ ،نشر البنود ١٩٦/٢ ، شرح العضد ٢٤٥/٢ ، الابهاج ٥٠/٣ ٠

(٥) مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت ٣٠٢/٢ ،تيسير التحرير ٥٤/٤ ، المسودة ص ٣٧٤ ، ارشاد الفحول ص ٢٢٠ ، اللمع ص ٥٦ ، الوصول الى مسائل الاصول ٢٥٢/٢ ، التبصرة ص ٤٥٨ ، اعلام الموقعين ١٤٨/١ ومابعدها ٠

والقول الثالث : يرى : عدم اعتباره طريقا مثبتا للعلية على استقلاله الا اذا انضم اليه غيره من الطرق المثبتة للعلية غير المناسبة ، لأنه ليس مسلكا مستقلا عند هؤلاء (١) .

الأدلـــة :

استدل الجمهور ، أصحاب القول الأول : بأن الشبه يفيد ظن كون الوصف علة للحكم ، وذلك بسبب اعتبار الشارع له . والالتفات اليه فى بعض الأحكام ، بشرط عدم وجود مايصلح للعلة سواه .

واستدل أصحاب القول الثانى : بوجهين :

الأول : أن الوصف الذى كان شبها ، ان كان مناسبا فهو معتبر بالاتفاق ، وان كان غير مناسب فهو الطرد المردود بالاتفاق .

الثانى : أن المعتمد فى اثبات القياس على عمل الصحابة ولم يثبت عنهم أنهم تمسكوا بالشبه .

أجاب الجمهور عن الاول : بأنا لانسلم أن الوصف اذا لم يكن مناسبا كان مردودا بالاتفاق ، بل مالايكون مناسبا - ان كان مستلزما للمناسب ، أو عرف بالنص تأثير جنسه القريب فى الجنس القريب لذلك الحكم فهو غير مردود (٢) .

وعن الثانى : بأنا نعول فى اثبات هذا النوع من القياس على عموم قوله تعالى : ﴿ فاعتبروا ياأولى الأبصار ﴾ (٣) ، وعلى ماذكرنا من أنه يجب العمل بالظن . كما رد الجمهور القول الثالث ، بأنه متى صح التعليل بالوصف الشبهى فكونه شبهيا وهو المسلك كاف فى الدلالة على علته من غير حاجة الى مسلك آخر ،

---

(١) المراجع ذاتها والمراجع السابقة .

(٢) الابهاج ٧١/٣ ، المحصول ٢٨٠/٢/٢ - ٢٨٢ ، أصول أبى النور زهير ٣١٨/٢ - ٣٢٠، روضة الناظر ص ١٦٥ .

(٣) الآية : ٢ من الحشر .

فان النزاع مفروض فيما اذا عدم الوصف المناسب بالذات [(١)] . ويظهر لى أن قول الجمهور أولى وأجدر لقوة دليلهم .

المسألة الرابعة :

: مسلك : الدوران :

الدوران فى اللغة : مصدر ، دار ، دورا ، ودورانا ، طاف حول شئ . ويقال : دار حوله وبه . وعليه ، ودار الفلك فى مداره : توافرت حركاته ، بعضها فى اثر بعض من غير ثبوت ولا استقرار . ويقال : دارت المسألة : كلما تعلقت بمحل ، توقف ثبوت الحكم على غيره ، فينتقل اليه ، ثم يتوقف على الاول ، وهكذا [(٢)] .

يعرف هذا المسلك "بالدوران" عند أكثر الأصوليين ، وسماه الآمدى وابن الحاجب " بالطرد والعكس" ، وسماه الأقدمون " بالجريان " [(٣)] . فكلها اصطلاحات ، ولا مشاحة فى الاصطلاح .

والدوران اصطلاحا :

اختلفت تعريفات الأصوليين للدوران اصطلاحا ، تبعا لمواقفهم من كون مسلكا مستقلا ، أو كون ذلك غير متحقق الا اذا علم بطريق آخر كالمناسبة أو غيرها.

وحجة الاسلام الغزالى ، ممن يرى عدم استقلاليته فى افادة العلية ، فقد عرفه بقوله : " انه وجود الحكم بوجود الوصف ، وانعدام الحكم بعدم الوصف " [(٤)] .

فالغزالى رحمه الله تعالى : أراد " بالباء " فى الموضعين باء السببية ، وتعريف الدوران بثبوت الحكم بثبوت الوصف مع جعل الباء للسببية ، يقتضى أن

---

(١) شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢٤٤/٢ ، تيسير التحرير ٥٢/٤ .

(٢) المعجم الوسيط ٣٠٢/١، مادة " دار " .

(٣) الترياق ١٠٦/٢ .

(٤) شفاء الغليل ص ٢٦٦ - ٢٦٧ ومابعدها .

الدوران ، لايتحقق ، ولايتصور الا اذا تحقق كون الوصف علة ،وعلم بطريق آخر كالمناسبة ، واذا كان كذلك ، فلا تحصل فائدة من الاستدلال به على علية الوصف ، بل لايتصور على هذا استقلاله فى الدلالة عليها[(١)] ، وهذا ماجعل تعريف الغزالى موضع اعتراض من قبل الفريق الذى يرى استقلالية الدوران كمسلك من مسالك العلة .

وعرفه الامام الرازى بأنه : " أن يثبت الحكم عند ثبوت وصف ، وينتفى عند انتفائه "[(٢)] .

وعرفه البيضاوى : بأن"يحدث الحكم بحدوث الوصف ، وينعدم بانعدامه "[(٣)] ، وتعريف البيضاوى أوضح ، من تعريف الامام ، بينما تعريف الامام أوجز دون مجانبة للصواب ، والباء فى تعريف البيضاوى للمصاحبة .

اعترض على تعريف الامام الرازى ، وتعريف البيضاوى : بأنه غير مانع ، لصدقه على المتضايفين كالأبوة والبنوة ، والتقدم والتأخر ، لأن كلا منهما يوجد مع الاخر ، وينعدم مع عدمه ومقتضى التعريفين : أن الدوران المفيد للعلية هو الدوران المذكور ، مع أن المتضايفين ليس من الدوران ، لأن الدوران يفيد العلية ، وأحد المتضايفين ليس علة للآخر ضرورة أن العلة متقدمة فى التعقل على المعلول ، والمتضايفان يتعقلان فى وقت واحد ، وبذلك يكون كل من التعريفين غير مانع .

وأجيب : بأن عدم افادة الدوران للعلية فى المتضايفين لمانع التضايف " لايؤثر فى كون الدوران مفيدا للعلية عند عدم المانع ، لأن تخلف المدلول عن الدليل لمانع لايقدح فى كونه دليلا عند عدم المانع[(٤)] . وبذلك يكون التعريفان صحيحين .

---

(١) عيسى منون : نبراس العقول ص ٣٥٦ - ٣٥٧ .

(٢) المحصول ٢/٢/٢٨٥ .

(٣) نهاية السول بشرح منهاج الوصول مع حاشية البدخشى ٣/٧٨ .

(٤) المحصول ٢/٢/٢٩٣ ومابعدها ، " نهاية السول مع البدخشى ٣/٦٨، أصول الفقه لابى النور زهير مجلد ٢/٣٢٢ .

ومن التعاريف الصحيحة للدوران أيضا : " الدوران : أن يوجد الحكم عند وجود الوصف ويعدم عند عدمه " ، وهو تعريف صحيح أيضا ، لأنه بمجرده ثبتت علية الدوران ، وهو المتنازع فيه كاحتجاج المالكية على طهارة عين الكلب والخنزير ، بقياسهما على الشاة بجامع الحياة .

وبيان ذلك ، أن الحياة علة الطهارة - وهو أن الشاة اذا ماتت ، وفي بطنها جنين حى حكمنا على جميع أجزائها بالنجاسة ، وعلى ذلك الجنين بالطهارة ، فلما دارت الطهارة مع الحياة وجودا وعدما ، علمنا أن الحياة علة الطهارة (١) .

ومن هذه التعاريف يتضح أن الدوران مركب من الطرد ، والعكس معا .

ومعنى الطرد : وجود الوصف عند وجود الحكم . ومعنى العكس : زوال الوصف عند زوال الحكم .

والدوران يأتى على صورتين :

الاولى : أن يكون فى محل واحد ، كالسكر مع عصير العنب قبل أن يشتد ويصير مسكرا ، يكون حلالا لا حرمة فيه . وعند حدوث الاسكار يكون محرما ، فاذا زال الاسكار منه بصيرورته خلا كان مباحا ، فدار التحريم مع الاسكار وجودا وعدما . فوجود السكر مع التحريم يسمى طردا ، وعدمه مع عدمه يسمى عكسا ، ومجموعهما يسمى دورانا .

الثانية : أن يكون فى محلين: كالطعم مع تحريم الربا ، فانه لما وجد الطعم فى البر أو الشعير كان ربويا ، ولما لم يوجد فى الحرير مثلا لم يكن ربويا ، فدار جريان الربا مع الطعم - عند القائلين به وجودا وعدما (٢) .

---

(١) التلمساني : مفتاح الوصول ص١٠٧ ، شرح الكوكب المنير ١٩٢/٤ .

(٢) مفتاح الوصول ص ١٠٧ ، الترياق ١٠٦/٢ ، المرجع ذاته : ١٩٢/٤ .

آراء الأصوليين فى كون الدوران مفيدا للعلية :

اختلف الأصوليون فى افادة الدوران للعلية بنفسه أم لا ؟ ولهم فى ذلك ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : انه لايفيد العلية مطلقا ، لا قطعا ، ولا ظنا ، وهو مذهب جمهور الحنفية (١) ، وبه قال : كثير من المعتزلة ، واختاره ابن السمعانى (٢) ، والغزالى ، والآمدى ، وابن الحاجب (٣) .

المذهب الثانى : أنه يفيد العلية قطعا ، وهو قول بعض المعتزلة (٤) .

المذهب الثالث : أنه يفيد العلية ظنا ، وهو مذهب جمهور الأصوليين من الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة (٥) .

"الأدلة"

استدل أصحاب المذهب الأول بعدة أدلة ، من بينها :

الدليل الأول : وهو لحجة الاسلام الغزالى : أن الوجود عند الوجود طرد محض لايؤثر فى افادة العلية ، لأن الطرد معناه سلامة الوصف من النقض ، بمعنى أن

---

(١) التلويح على التوضيح ٧٧/٢ - ٧٨ .

(٢) ابن السمعانى : هو منصور بن محمد بن عبد الجبار المروزى ، أبو المظفر السمعانى ، ولد بمرد سنة ٤٢٦هـ تفقه على أبيه بمرد ، على مذهب أبى حنيفة ثم انتقل الى مذهب الشافعى ، وجميع تصانيفه على مذهب الشافعى . توفى سنة ٤٨٩ هـ بمرد . من مؤلفاته : القواطع فى أصول الفقه ، والانتصار لأصحاب الحديث أنظر : مفتاح السعادة (٣٣٢/٢) ، الاعلام (٢٤٣/٨ - ٢٤٤) .

(٣) المستصفى (٣٠٧/٢ - ٣٠٨) ، الاحكام للآمدى ٢٧٥/٣ ومابعدها . شرح العضد ٢٤٥/٢ .

(٤) المعتمد لأبى الحسن البصرى ٧٨٤/٢ .

(٥) المحصول ٢٨٥/٢/٢ - ٢٩٨ ،شفاء الغليل ص ٢٦٧ ، المنخول ص ٣٤٨ ، اللمع ص ٦٢ ،شرح المحلى على جمع الجوامع وحاشية البنانى عليه ٢٨٩/٢ ،تيسير التحرير ٤٩/٤ ،التلويح على التوضيح ٧٧/٢ - ٧٨ ،روضة الناظر وشرحه ص ٣٠٩ ، المسودة ص ٤٢٧ ،مختصر الطوفى ص ١٦٢ ، مفتاح الوصول ص ١٥٠ ،نشر البنود ٢٠١/٢ ،شرح تنقيح الفصول ص ٣٩٦ .

الحكم لم يتخلف عنه ، وسلامة الوصف عن النقض لايوجب عليته ، لأن النقض مانع واحد من موانع العلة ، والسلامة من المانع الواحد لاتوجب السلامة من كل الموانع ، لجواز وجود مانع آخر غير النقض ، وبذلك ثبت أن الطرد غير مفيد للعلة ، والعكس كذلك غير مفيد للعلية ، لأن معناه انعدام الحكم عند عدم الوصف بمعنى أن الحكم لايوجد عند عدم الوصف ، وهذا ليس شرطا فى العلل الشرعية ، لأن الراجح أن الحكم الشرعى يجوز تعليله بعلل متعددة ، وبذلك يكون وجود الحكم عند عدم الوصف لوجود علة أخرى لايؤثر فى كون الوصف الأول علة . ألا ترى ، أن الحدث يعلل بالمذى والودى ، والبول ، والمس فاذا وجد الحدث عند البول ، وانعدام غيره من المس والمذى والودى لم يمنع ذلك من أن يكون كل من هذه الأمور علة له اذا وجد .

وأجيب عن ذلك : بأنه لايلزم من عدم دلالة كل واحد من الطرد والعكس على العلة بانفراده عدم دلالة مجموعيهما عليها ، فان الهيئة الاجتماعية لها من التأثير مالايكون لكل جزء على انفراد ، ودليله : أجزاء العلة ، فان كل واحد منها لايستقل باثبات الحكم ، ولم يلزم من ذلك عدم استقلال المجموع بالعلية ، والدوران من هذا القبيل[1] .

الدليل الثانى للمذهب الأول : أن الدوران قد وجد فيما لا دلالة له على العلية ، كما فى المتضايفين ، كالبنوة والأبوة ، والفوقية والتحتية ، فانه كلما وجد أحدهما تحقق الآخر ، وكلما انتفى أحدهما انتفى الآخر ، ولا علية ولا معلولية بينهما .

وأجيب بمنع الملازمة ، لأن دلالته ظنية ، فيجوز التخلف بدليل خاص لمانع يمنع عنه وهو التضايف فى المتضايفين ، لأن العلة لابد أن تتقدم فى التعقل عن المعلول ، والمتضايفان يتعقلان فى وقت واحد . وذلك لايقدح فى الدلالة الظنية ،

---

(١) المستصفى ٣٠٧/٢ - ٣٠٨ ، أصول الفقه لأبى النور زهير مجلد ٣٢٣/٢ - ٣٢٤ ، الابهاج ٧٦/٣ .

غايته أن قاطعا عارض ظنيا فبطل أثره ، فيعمل بالظني في غير صورة معارضة القاطع اياه .[(١)]

واستدل أصحاب القول الثانى : بأن الدوران لو لم يكن مفيدا للعلية قطعا لما فهم منه التعليل من ليس أهلا للفهم ، لكن من لا أهلية فيهم للنظر مثل الصبيان قد فهموا منه التعليل فان الشخص اذا دعى باسم مغضب ، فغضب منه ، ثم ترك نداؤه به فلم يغضب ، وتكرر ذلك منه ، علم بالضرورة أن منشأ الغضب هو نداؤه بذلك الاسم ، والصبيان لفهمهم هذا المعنى تراهم يقصدون اغضابه ،فيتبعونه فى الشوارع منادين له بهذا الاسم ، وبذلك يكون الدوران مفيدا للعلية قطعا .

وأجيب عن ذلك : بأن هذا الدليل فى غير محل النزاع ، لأن الدوران فى المثال المذكور لم يفد العلية وحده ، وانما أفادها بواسطة التكرار ، وليس ذلك من محل النزاع ، لأن محل النزاع حصول العلم بمجرد الدوران وحده دون أن ينضم اليه شىء آخر .[(٢)]

واستدل الجمهور أصحاب المذهب الثالث ، بأدلة ، نكتفى بواحد منهاوهو: أنه ثبت بالاستقراء التام أن الأحكام معللة بمصالح العباد تفضلا واحسانا منه تعالى ، وحينئذ ، فلا بد لكل حكم من علة ، فاذا بحث المجتهد عن علة للحكم بأحد المسالك السابقة ، ولم يعثر ، لكنه رأى وصفا يدور مع الحكم وجودا وعدما ،غلب على ظنه أنه هو علة الحكم لعدم وجود غيره ، فكان المفروض العمل بما ظنه وهو الدوران ، فيكون هو العلة ، وهو المطلوب .

---

(١) شرح العضد لمختصر ابن الحاجب مع حاشية السعد عليه ٢٤٧/٢ ، الأحكام للآمدى ٢٧٦/٣ .

(٢) المراجع ذاتها . وأصول أبى النور زهير ، مجلد ٣٢٤/٢ ، الاحكام للآمدى ٢٧٧/٣ .

ولاسبيل الى القول بأن العلية مستفادة من الدوران قطعا ، لأن انتفاء علية غير المذكور لم تثبت بدليل قطعي ، وانما ثبتت بالنقض اذا كان ذلك الغير موجودا قبل الحكم ، أو باستصحاب اذا كان ذلك الغير معدوما ، وكل من هذين الأمرين ليس متفقا عليه فيكون الدوران مفيد للعلية ظنا لا قطعا وهو المطلوب (١) .

والمختار : هو قول الجمهور : بأن الدوران يفيد العلية ظنا ، لا قطعا ، لأن قيام الاحتمال لأحد الطرفين ، انما ينتج عدم القطع لاعدم الظن (٢) .

واذا تقرر ، أن الدوران يفيد العلية ظنا . لايلزم المستدل به بيان انتفاء ماهو أولى منه بافادة العلية ، لأنه لو لزمه ذلك ، للزم نفى سائر القوادح ، وينتشر البحث ، ويخرج الكلام عن الضبط (٣) .

بل يصح الاستدلال به مع امكان الاستدلال بما هو أولى منه ، بخلاف ماتقدم في الشبه من أنه لايمكن الاستدلال به مع امكان التعليل بما هو أولى منه (٤) . والله أعلم.

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) حاشية البناني على جمع الجوامع بشرح المحلى : ٢٩٠/٢ ، الترياق ٢٠٧/٢ .

(٣) شفاء الغليل للغزالي : ص ٢٩٤ .

(٤) الترياق ، ٢٠٧/٢ .

المسألة الخامسة: مسلك الطرد :

الطرد في اللغة : مصدر بمعنى الاطراد ، وهو التسلسل والتتابع ، يقال : اطرد الكلام أو الحديث : جرى مجرى واحدا متسقا ، واطرد النهر : تتابع جريانه (١).

ولعل هذا المعنى اللغوى ، هو المناسب للمعنى الاصطلاحى الآتى ، ولذلك قال الأسنوى ، رحمه الله تعالى : " الطرد مصدر بمعنى الاطراد " ، واصطلاحا : ثبوت الحكم مع الوصف الذى لم يعلم كونه مناسبا ، ولا مستلزما للمناسب ، فى جميع الصور المغايرة لمحل النزاع " (٢).

مثاله : أن يقال : الخل مائع لانبنى على جنسه القنطرة فلا تزال به النجاسة كالدهن ، فالوصف وهو بناء القنطرة : ليس بينه وبين ازالة النجاسة مناسبة أصلا ، كما أن هذا الوصف لايستلزم المناسبة أيضا (٣) ، لأنه من المعلوم أن الماء جعل مزيلا للنجاسة بخاصيته ، وعلل وأسباب يعلمها الله تعالى وان لم نعلمها .

وتعريف الامام الاسنوى للطرد ، يدل على ان محل النزاع الذى لم يوجد فيه الوصف مقارنا بالحكم ، يلحق بالصور التى جاء فيها الوصف مقارنا بالحكم ، وذلك لأن استقراء الشرع يدل على أن النادر فى كل باب يلحق بالغالب ، وعليه ، فاذا رأينا الوصف فى جميع الصور المغايرة لمحل النزاع مقارنا للحكم ، ثم رأينا الوصف حاصلا فى الفرع ، وجب أن يستدل بذلك على ثبوت الحكم ، الحاقا لتلك الصورة بسائر الصور .

---

(١) المعجم الوسيط ٥٥٣/٢ مادة "طرد " " اطراد " .

(٢) نهاية السول بشرح منهاج الاصول ١٣٥/٤ .

(٣) حاشية البنانى على جمع الجوامع ، ٢٩١/٢ ، الترياق ١٠٨/٢ .

وقد ذكر العلماء لتلك المقارنة صورا ، منها :

١ - أن تكون فى جميع الصور ، وعليه جرى جمع من الأصوليين ، منهم صاحب جمع الجوامع [(١)] .

٢ - المقارنة فيما سوى صورة النزاع ، وهو الذى عزاه فى المحصول للأكثرين ، وجرى عليه البيضاوى [(٢)] .

فثبت حينئذ الحكم فى صورة النزاع ، الحاقا للفرد بالأعم الأغلب ، لدلالة الاستقراء على الحاق النادر بالغالب ، الا أن هذا ضعيف ، لأنه ليس كل نادر يلحق بالغالب ، لما يرد عليه من النقوض ، كما أنه لايلزم من الاقتران كونه علة .

٣ - المقارنة فى صورة واحدة ، وهو ضعيف جدا ، لأن مستند القائل بالطرد ، هو غلبة الظن عند التكرار والفرض أنه لاتكرار فلا علية [(٣)] .

الفرق بين الطرد والدوران :

جعل بعض أهل الأصول الطرد والدوران شيئا واحدا ، والحق أن الأمر ليس كذلك بل بينهما فرقا : فالطرد : عبارة عن المقارنة فى الوجود ، دون العدم ، والدوران عبارة عن المقارنة وجودا وعدما [(٤)] .

وبعبارة أخرى : فالدوران : وجود الوصف عند وجود الحكم ، وعدمه عند عدمه ، بينما الطرد : هو وجود الوصف حيث وجد الحكم ، ولو لم ينعدم عند انعدامه اذ أن ذلك ليس بشرط ، ولذلك نجد الأصوليين يعبرون عن الدوران : باطراد العلة وانعكاسها .

---

(١) المرجع نفسه .

(٢) نهاية السول مع سلم الوصول ١٣٥/٤ - ١٣٧ ، المحصول ٣٠٥/٢/٢ ومابعدها .

(٣) شرح الكوكب المنير ١٧٦/٤ - ١٩٧ .

(٤) ارشاد الفحول ص ٢٢١ .

دلالته على العلة : ان القائلين بعدم حجية الدوران يقولون : بأن الطرد ليس بحجة ، وأنه ليس طريقا للعلية عن طريق الاولى ، وهم : الآمدى ، وابن الحاجب ، وغيرهما ، معللين ذلك بانتفاء المناسبة عنه (١) .

وأما حجة الاسلام الغزالى رحمه الله تعالى : فلا يصحح مسلكية الشبه والطرد كطريقين لاثبات العلية ، بأنفسهما على وجه الاستقلال، ويرى أنهما قد يصلحان للتعليل بهما اذا تحقق ادراك ذلك عن طريق السير .

قال رحمه الله تعالى :"أما المجتهد فلا يحل له الاعتماد على مجرد ظهور الوصف الذى لايناسب ، مالم يسير الأوصاف سيرا ، من حيث الامكان والاستطاعة في حق المجتهد ، ومالم يقابل الوصف الذى ظهر له أولا بسائر الأوصاف ، فاذا قابله بها وأبطل جميعها ، أو رجح ماهو أولاها ، حل له الاعتماد عليه (٢) " .

والغزالى رحمه الله تعالى : يقصد بالوصف غير المناسب : الشبه والطرد ، وهو اللقب أو المسمى الذى يفضله أن يطلق عليهما ، لأنه يرى أن كلا منهما يطلق على الآخر ، اذ أن مايراه قوم أنه شبه ، يراه آخرون أنه طرد ، وكل ذلك صحيح لأن الأمر يعود فى ذلك الى غلبة الظن من كلا الفريقين ، كما أنه يرى : أنه لافرق بين الشبه والطرد من حيث الذات ، وانما الفرق بينهما أمر اضافى وعليه ، فان الأفضل أن يطلق عليهما : الوصف غير المناسب (٣) " .

وأما القائلون بحجية الدوران فقد اختلفوا فى حجية الطرد ، وافادته العلية على مذاهب :

---

(١) الترياق ص ١٠٩/٢،شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢٤٦/٢ - ٢٤٧، الاحكام للآمدى : ٢٧٥/٤ - ٢٧٨ .

(٢) شفاء الغليل ص ٣٧١ ومابعدها، المستصفى ٣٠٨/٢ .

(٣) ينظر تفاصيل هذا الكلام فى شفاء الغليل ص ٣٦٩ - ٣٩٦ .

المذهب الأول : ويرى أنه ليس بحجة مطلقا ، وقد نسب الشوكانى هذا القول للجمهور من الفقهاء والمتكلمين ، وقالوا : انه من الهذيان ، وبالغ الباقلانى فى انكاره على قائله وقال : انه هاذىء بالشريعة ، ونقل عن القاضى حسين قوله : لايدان الله به (١) . ونقل عن ابن السمعانى قوله فى القواطع : " قياس المعنى تحقيق وقياس الشبه تقريب ، وقياس الطرد تحكم " أى فلا يفيد ثبوت الحكم فى الفرع لعدم الاعتداد به (٢) .

وقال ابن السمعانى : " وسمى أبو زيد ، الذين يجعلون الطرد حجة ، والاطراد دليلا على صحة العلية : " حشوية أهل القياس " ، قال : ولا يعد هؤلاء من جملة الفقهاء (٣) .

المذهب الثانى : يرى : أنه حجة مطلقا . وهو ضعيف جدا ، ولم يسنده الشوكانى الى قائله .

المذهب الثالث : هو للكرخى ، يرى : أنه مقبول جدلا ، ولايسوغ التعويل عليه عملا ، والفتوى به (٤) .

المذهب الرابع : وهو لبعض أهل الأصول ، وقد عزاه الرازى الى الأكثرين ، وهو مختار الرازى والبيضاوى ، وصاحب الحاصل ، فهؤلاء ذهبوا الى : التفصيل ، فقالوا : اذا كانت المقارنة فى صورة واحدة ، فانه لايفيد العلية ، وذلك لأن الظن لايحصل الا بالتكرار . واذا كانت المقارنة فى جميع الصورة ، سوى صور النزاع فانه يفيد العلية ،ويحتج به فيها (٥) .

---

(١) ارشاد الفحول ص ٢٢١ .

(٢) الترياق ١٠٩/٢ .

(٣) ارشاد الفحول ص ٢٢١ .

(٤) المحصول ٢/ ٣٠٥/٢ ومابعدها ، نهاية السول مع سلم الوصول ١٣٥/٤ - ١٣٧ .

(٥) أصول الفقه لأبى النور زهير مجلد ٣٣١/٢ - ٣٣٢ ، المراجع ذاتها ،حاشية البنانى ٢٩١/٢ .

وحجتهم فى ذلك : أن وجود الحكم مع الوصف فى جميع الصور ، ماعدا صورة النزاع ،مما يغلب على الظن أن يكون الوصف علة ، لأن فرض المسألة أنه لم يوجد للحكم علة غيره ، فلو لم يجعل هذا الوصف علة للحكم لخلا الحكم عن العلة ، فيخلوا عن المصلحة ، وهذا خلاف ماثبت بالاستقراء من أن كل حكم لايخلو عن المصلحة .

وحيث ثبتت عليته فى غير المتنازع فيه ثبتت العلية فى المتنازع فيه كذلك الحاقا بالكثير الغالب ، فيكون الظن مفيدا للعلية ، وهو المدعى .(١)

وحصول الطرد فى بعض الصور منفكا عن العلية لايقدح فى دلالته على العلية ظاهرا كما أن الغيم الرطب دليل المطر ، ثم عدم نزول المطر فى بعض الأحوال لايقدح فى كونه دليلا عليه وأيضا : المناسبة والدوران والتأثير والايماء قد ينفك كل واحد منها عن العلية ، ولم يكن ذلك قدحا فى كونها دليلا على العلية ظاهرا" .(٢)

المطلب الثالث : مراتب العلة حسب طرق شبوتها ، وقوتها :

لقد ذكرت المسالك العلية مرتبة على حسب تفاوتها فى مراتبها من حيث طرق ثبوتها ، وقوتها ، سواء كان ذلك فى تقسيمها العام ، أو تقسيماتها الخاصة وسأوجز ذلك أيضا على النحو التالى .

مراتب العلة من حيث طرق ثبوتها وقوتها :

فأعلى مراتب العلة من حيث طرق ثبوتها : هى المسالك النقلية ، وهى :

---

(١) أصول الفقه لأبى النور زهير مجلد ٣٣١/٢ - ٣٣٢ .

(٢) ارشاد الفحول ص ٢٢٠ - ٢٢١ .

النص - سواء من الكتاب أو السنة - والاجماع . ويليها فى ذلك : المسالك الاستنباطية ، أو العقلية ، وهى : المناسبة ، والسبر والتقسيم ، والشبه والدوران ، والطرد .

ومعلوم أيضا : أن هذه المسالك - سواء النقلية منها ، والاستنباطية لها تقسيمات خاصة ، وكل قسم منها على مراتب ، تتفاوت فيها من حيث القوة فأعلا مراتب المسالك النقلية : هى النص ، سواء من الكتاب أو السنة ، ويليه الاجماع .

الا أن النص نفسه ينقسم الى صريح ، وايماء ، فالصريح : على قسمين : أعلاهما : القطعى ، ويليه الظاهر ، ولكل منهما مراتب بعضها أقوى فى الدلالة على العلية من البعض الآخر ، كما تقدم بيانه (١) .

ويلى الصريح فى المرتبة : الايماء ، وهو أيضا على أنواع ، وكل نوع له مراتب تتفاوت قوة فى دلالتها على العلة ، فبعضها أقوى فى ذلك من البعض الآخر ، كما تقدم (٢) .

كما أن الاجماع أيضا يتنوع فى دلالته على العلية كمسلك يتنوع الى نوعين : فأعلاهما : النوع الأول ، ويليه الثانى ، كما تقدم بيانه أيضا (٣) .

وأما المسالك الاستنباطية ، فهى التى تلى المسالك النقلية فى الدلالة على العلة ، فانها أيضا تتفاوت ولها مراتب بعضها أقوى فى الدلالة على العلية من

---

(١) ينظر ص : من هذه الرسالة .
(٢) الرسالة :
(٣) الرسالة :

البعض الآخر ، وبين الأصوليين اختلاف فى مراتبها تقديما وتأخيرا - وان كان المجال لايسع للتفصيل فى ذلك - الا أن الراجح الذى عليه الجمهور القائلون بها، يضعها من حيث القوة على النحو التالى :

فأعلاها وأقواها : المناسبة اذا ثبت تأثير الوصف في الحكم بنص أو اجماع وذلك لأنها محل اتفاق بين الأصوليين ومنها الاخالة عند جمهور الأصوليين .

ويليها : مسلك السبر والتقسيم ، فانه أقوى مما بعده من المسالك ، كالشبه والدوران والطرد ، لأنه قد يكون قطعيا ، وهو دون المناسبة للاختلاف فى مسلكيته .

ويليه مسلك الشبه ، فانه أقوى مما بعده ، لقربه من مسلك المناسبة .

ويليه : مسلك الدوران ، فانه أقوى من الطرد ، وذلك للاختلاف الكبير بين الأصوليين فى اعتبار الطرد مسلكا مثبتا للعلة ، ولذلك فانه يعتبر من أضعف هذه الطرق أو المسالك .

ومن الأصوليين : من زاد الغاء الفارق كمسلك مستقل ، والصحيح أنه داخل فى السبر والتقسيم ، كما زاد البعض : تحقيق المناط ، وتنقيحه وتخريجه كمسالك للعلة ، الا أن الصحيح أنها من طرق الاجتهاد فى معرفة العلة فى الفرع بعد معرفتها فى الأصل باحدى المسالك العلية ، فبذلك تكون داخلة فى تلك المسالك ، ولاتستقل بالمسلكية . والله أعلم .

المبحث الرابع

تقسيمات القياس ، ومراتبه ، وله مطلبان

المطلب الأول

تقسيمات القياس عند الأصوليين : وفيه مسألتان

تباينت مواقف الاصوليين حول تقسيمات الاقيسة ، فمنهم من توسع فيه نسبيا كالآمدى ومنهم من تعرض له بقليل من الكلام وهم أكثر الأصوليين ، ولعل السبب في ذلك هو الاختلافات الكثيرة حول صحة بعض تلك الأقسام ، وسنذكر أهم تقسيماته بايجاز عند جمهور الاصوليين ، والحنفية .

المسألة الأولى : تقسيمات جمهور الاصوليين فقد قسموه باعتبارات مختلفة أوجزها فيما يلي :

التقسيم الأول :بالنظر الى ثبوت العلة في كل من الأصل والفرع ، ينقسم القياس بهذا الاعتبار الى قسمين (١) : أحدهما : قطعي . والثاني : ظنى .

فالقطعي : ماقطع فيه بعلة الحكم في الاصل وقطع بوجودها فى الفرع .
مثاله : قياس الضرب على التأفيف ، بجامع الايذاء فى كل .

فهذا القياس قطعي ، لأننا نقطع بأن علة التحريم فى التأفيف هى الايذاء ، ونقطع بأن الايذاء موجود في الضرب .

والظني : وهو مالم يقطع فيه بالامرين معا : بأن قطع فيه بوجود العلة فى أحدهما وظن في الآخر ، أو كان وجودها فى كل من الاصل والفرع مظنونا .

مثاله : قياس التفاح على البر ، بجامع الطعم فى كل ، ليثبت فيه حرمه التفاضل كماثبت فى البر، فالعلة فى البر لم يقطع بأنها الطعم ، بل قيل : هى الاقتيات

---

(١) أصول الفقه لابى النور زهير : المجلد الثاني ٢٥٨ - ٢٥٩ .

والادخار ومع هذا الاختلاف لايمكن القطع بالعلة ، فكانت مظنونة فى الاصل ، وهى كذلك مظنونة فى الفرع .

(منشأ القطعية والظنية)

ذهب بعض الاصوليين الى أن منشأ القطعية والظنية هو الحكم ، فاذا كان الحكم قطعيا ، فالقياس قطعى ، وان كان الحكم مظنونا فالقياس ظنى .

ويرى بعض الاصوليين ومنهم الاسنوى : أن منشأ القطعية والظنية فى القياس ليس هو حكم الاصل ، بل هو العلة فى الاصل والفرع من حيث القطع بها فيهما ، أو عدم القطع بذلك ، وهذا الرأى هو المختار ، وذلك لان المنظور اليه ابتداءا فى القياس هو العلة ، لان القياس هو المساواة ، وهى ترجع الى العلة ، ويتبعها المساواة فى الحكم ، ولا تلازم بين القطع بالتسوية والقطع بالحكم ، فان المساواة الخالة بالخال مقطوعة ، ومع ذلك فالارث مظنون لان دليله ظنى ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : " الخال وارث من لا وارث له "(١) وقياس الضرب فى التأفيف بجامع الايذاء قياس قطعى ولكن الحكم ظنى عند الامام الرازى ، لان دلالة الالفاظ عنده ظنية ومع ذلك ذكره الامام كمثال للقياس القطعى ، بما يقضى بأن منشأ القطعية عنده هو العلة لا الحكم .(٢)

التقسيم الثانى : بالنظر الى حكم الاصل المقيس عليه ينقسم القياس بهذا الاعتبار الى ثلاثة أقسام :

الاول : قياس الاولى : وهو ما كان الفرع فيه أولى بالحكم من الاصل : لأن المعنى الذى شرع الحكم لاجله وهو العلة فى الفرع أقوى منه فى الاصل .

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود عن المقدام بن معديكرب والترمذى وابن ماجه عن عمربن الخطاب . قال الترمذى : حسن صحيح . وقد صححه الحاكم وابن حبان . أنظر: بذل المجهود ١٧٣/١٣ ، عارضة الاحوذى ٢٥٥/٨ ، سنن ابن ماجه ٩١٤/٢ .

(٢) المحصول ٢/ ١٧٢/٢ وما بعدها ، الابهاج ٢٤/٣ ـ ٢٥ ، نهاية السول ٢٧/٤، الاحكام للامدى ٣/٤ ، أصول أبى النور زهير مجلد ٢٥٨/٢ ـ ٢٥٩ .

مثاله : قياس الضرب على التأفيف بجامع الايذاء فى كل ، فان الضرب أولى بالتحريم من التأفيف لشدة الايذاء فيه .

ويسمى بعض الاصوليين هذا النوع من القياس : بالقياس الجلى ، أو القياس فى معنى الاصل ، ويسميه الحنفية بدلالة النص ، وبعض الشافعية بمفهوم الموافقة (١)

الثانى : قياس المساوى : وهو ما كان الفرع فيه مساويا للاصل فى الحكم من غير ترجيح عليه لأن الوصف الذى اعتبر علة للحكم يكون متحققا في الفرع بقدر ما يتحقق فى الاصل .

مثاله : قياس احراق مال اليتيم على أكله بجامع التلف فى كل ، ليثبت التحريم فى الاحراق كما ثبت فى الاكل ، بقوله تعالى :(ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون فى بطونهم نارا) (٢) ويسمى بعض الاصوليين قياس المساوى بالقياس الواضح .(٣)

(١) الاختلاف فى هذا النوع من القياس قديم ، فقد صرح الامام الشافعى فى أنه رضى الله عنه سماه قياسا ، وأن غيره من بعض أهل العلم امتنع عن تسميته بذلك ، وأن الخلاف فى التسمية فقط ، ولا يمكن أن يكون معنويا مع اتفاقهم على أنه قطعى وأنه يكون كالمنطوق أو أولى . كما أنه لاتنافى بين تسميته قياسا ، وبين تسميته بدلالة النص أو مفهوم الموافقة لان فيه اعتباران : فباعتبار كونه مدلول اللفظ لا فى محل النطق يسمى مفهوم الموافقة أو دلالة النص . وباعتبار كونه مسكوتا عنه ملحقا بمنطوق فى حكم لاتفاقهما فى المناط يسمى قياسا . وكل منهما اصطلاح ولا مشاحة فى الاصطلاح ، اهـ .
أنظر : سلم الوصول بشرح نهاية السول ٣٢/٤ ـ ٣٣ ، تفسير النصوص ٦٣٧/٢ وما بعدها .

(٢) آية : ١٠ من سورة النساء .

(٣) شرح المحلى على جمع الجوامع وحاشية البنانى وتقرير الشربينى عليه ٣٤٠/٢ .

وقياس الاولى ، وقياس المساوى ، من أقسام القياس القطعى ، لتحقق ضابطه المذكور ، فيهما ، وهو قطع العلية فى الاصل ، وقطع حصولها فى الفرع ·

الثالث : قياس الادنى : وهو ما كان الفرع فيه أقل ارتباطا بالحكم من الاصل لأن تحقق العلة فى الفرع أقل وضوحا من تحققها فى الاصل · مثاله : قياس التفاح على البر بجامع الطعم فى كل منهما لتثبت فيه حرمة التفاضل كما ثبت فى البر ، ولكن الطعم فى البر أقوى منه فى التفاح ·

وقياس الادنى من أقسام القياس الظنى ، وذلك لان قياس الادنى يتناول قياس الشبه ولايتصور القطع بالعلة فيه ، الا أن ظنيتها فيه حاصلة ، والا لم يتأت القول به (١) ، هذا ،وقياس الادنى يسميه بعض الاصوليين بالقياس الخفى (٢) ·

(وجه أدونية القياس)

يجوز أن يكون أدونية القياس من حيث الحكم ، وذلك أن الفرع ، وهو التفاح - فى المثال السابق - انما تثبت حرمة التفاضل فيه ، بالقياس على البر ، اذا كانت العلة هى الطعم ، فانه العلة عند الشافعية فى الاصل ، ويحتمل ما قيل : انها القوت والادخار ، أو الكيل ، وليس فى التفاح الا الطعم ، فثبوت الحكم فيه أدون من ثبوته فى البر ، المشتمل على الاوصاف الثلاثة ·فأدونية القياس من حيث الحكم ، لامن حيث العلة اذ لابد من تمامها كما هو معروف وذكرناه فى شروط الفرع ·

ويجوز أن تكون أدونية القياس من حيث العلة · ويراد به عدم القطع بعلية ما ظنت عليته ، واحتمال أن تكون هى العلة أو غيرها العلة ، لابمعنى أن مافيها من المصلحة أو المفسدة دون ما فى الاصل ، لان ذلك يقتضى عدم جواز القياس لان شرطه وجود العلة فى الفرع بتمامها (٣) ·

---

(١) الايات البينات ٧٣/٤ · (٢) المرجع نفسه ·

(٣) الابهاج ٢٦/٣ ، نهاية السول ، وشرحه المسمى : سلم الوصول بشرح نهاية السول بهامشه ٢٨/٤ - ٢٩ ، أصول أبى النور زهير مجلد ٢٦٠/٢ ·

(التقسيم الثالث : باعتبار وضوحه وخفائه) :

ينقسم القياس بهذا الاعتبار الى قسمين : أحدهما : القياس الجلى . والثانى: القياس الخفى .

القياس الجلى : وهو ما قطع فيه بالغاء الفارق بين الفرع والاصل المقيس عليه .

مثاله : قياس الامة على العبد فى السراية وغيرها ، فى العتق وغيره ، فى قوله صلى الله عليه وسلم :" من أعتق شركا له فى عبد ، وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل "(١)

فانا نقطع بعدم اعتبار الشرع الذكورة والانوثة فيه لكونه وصفا طرديا .(٢)

وفسر الجلى بتفسير آخر أيضا ، وهو : ما كان تأثير الفارق فيه محتملا احتمالا ضعيفا ، ومثاله : قياس العمياء على العوراء فى المنع من التضحية بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم :" أربع لاتجوز فى الاضاحى العوراء البين عورها ... الحديث(٣) ووجه لفارق فيه أن يقال : العمياء ترشد للمرعى الحسن ، بخلاف العوراء فانها توكل على بصرها وهو ناقص فلا تسمن فيكون العور مظنة الهزال . وجوابه : أن المنظور اليه فى عدم الاجزاء نقص الجمال بسبب نقص تمام الخلقة لانقص السمن(٤) ، وهذا الفارق ضعيف لاعبرة به فلذ ألغيناه ، فتساوت العمياء والعوراء فى عدم اجزائهما فى الاضحية .

---

(١) الحديث : أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه وأحمد فى مسنده عن ابن عمر رضى الله عنهما ، وفى الباب عن أبى هريرة رضى الله عنه . أنظر : صحيح ١١١/٣ ، صحيح مسلم ١٢٨٦/٣ ، سنن النسائى ٢٨١/٧ ، بذل المجهود ٢٧٦/١٦ ، عارضة الاحوذى ٩٢/٦ ، سنن ابن ماجه ٨٤٤/٢ ، مسند أحمد (٥٦/١) .

(٢) شرح المحلى على جمع الجومع ٣٤٠/٢، الترياق ١٥٦/٢، شرح الكوكب المنير٢٠٧/٤ الاحكام للامدى ٤/٤ وما بعدها .

(٣) أخرجه الاربعة ،وسيأتى تخريجه ان شاء الله تعالى .

(٤) حاشية البنانى مع شرح المحلى على جمع الجوامع ٣٤٠/٢ .

والقياس الجلى هنا : يشمل القياسين الاولوى والمساوى ، كما يشمل ما نص أو أجمع على علته .(١)

والخفى : ما كان احتمال الفارق فيه قويا ، ولكن نفى احتماله أقوى منه .(٢)

مثاله : قياس القتل بمثقل على القتل بمحدد فى وجوب القصاص ، وقد قال : أبو حنيفة بعدم وجوب القصاص فى القتل بالمثقل ،(٣) والقياس الخفى ، لايشمل الا لقياس الادنى ، ومن الاصوليين من فسره بالشبه وهو منزلة بين المناسب والطردى كما يدخل تحته ما لم ينص أو لم يجمع على علته .(٤)

(التقسيم الرابع : باعتبار الجامع بين الاصل والفرع):

ينقسم القياس بهذا الاعتبار الى ثلاثة أقسام : قياس علة ، وقياس دلالة ، وقياس فى معنى الاصل .

أولا : قياس العلة : وهو ماصرح فيه بالعلة ، مثل قياس النبيذ على الخمر بجامع الاسكار ، وقياس الامة على العبد بجامع الرق ، وقياس القتل بالمثقل على

---

(١) شرح الكوكب المنير ٢٠٨/٤ .

(٢) قاله شيخ الاسلام أبى يحيى زكريا الانصارى من الشافعية وذلك ليصح القياس . قال البنانى : وكأن وجه ذلك أن القياس فرع ترجح عدم الفارق ، اذ لو تساوى احتمال تأثير الفارق وعدم تأثيره لم يمكن الغاؤه . لانه ترجيح بلا مرجح . ثم قال شيخ الاسلام : وقد يؤخذ من هذا شمول الخفى للشبه لان احتمال تأثير الفارق فيه قوى . ولذلك ذهب جمع الى رده ، واحتمال نفى الفارق أقوى والا لم يصح القياس عندنا ، ومعلوم عدم شمول الجلى له اذ لا يصدق عليه ضابطه المذكور كما هو ظاهر اهـ حاشية البنانى على شرح المحلى على جمع الجوامع ٣٤٠/٢

(٣) وخالفه فى ذلك صاحباه أبو يوسف ومحمد ابن الحسن وقالا بوجوب القصاص فى القتل بالمثقل . هـ أنظر فى بدائع الصنائع ٤٦١٨/١٠ .

(٤) الترياق ١٥٧/٢، شرح الكوكب المنير ٢٠٨/٤، وشرح المحلى على جمع الجوامع ٣٤٠/٢ .

القتل بالحدد بجامع القتل العمد العدوان .

ثانيا : قياس الدلالة : وهو ما صرح فيه بلازم العلة ، أو بأثرها ، أو بحكمها ، فمثال ما صرح فيه بلازم العلة كقياس النبيذ على الخمر بجامع الرائحة المشتدة المطرية الملازمة للاسكار . فالرائحة ليست نفس العلة ، ولكنها ملازمة للعلة التى هى الاسكار ، فهذا يقدم على الاخيرين فى الرتبة فى قياس الدلالة .

ومثال ما صرح فيه بأثر العلة : قياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد فى وجوب القصاص بجامع اثم فاعله ، والاثم أثر العلة التى هى القتل العمد العدوان

ومثال ما صرح فيه بحكم العلة : قطع الايدى باليد الواحدة : قطع يقتضى وجوب الدية عليهم فى ذلك . فوجوب الدية ليس عين علة القصاص بل حكم من أحكامها ، وحاصل ذلك استدلال بأحد موجبى الجناية من القصاص ، الفارق بينهما العمد على الاخر (١)

وجعل قياس الدلالة قسما مستقلا ، هو ما جرى عليه أكثر الاصوليين ، ولكن امام الحرمين رحمه الله تعالى جعله مترددا بين قياس المعنى ، وقياس الشبه ، فقال : ولا معنى لعده قسما على حياله ، وجزءا على استقلاله ، فانه يقع تارة منبئا عن معنى ، وتارة شبها ، وهو فى طوريه لايخرج عن قسمى قياس المعنى والشبه . (٢)

والذى يظهر لى - كما أشار اليه صاحب الايات البينات - أن قياس الدلالة راجع الى قياس العلة ، لان التصريح بلازم العلة ان أريد به الجمع بين الاصل والفرع استقلالا ، بأن يقصد الالحاق بواسطته فى نفسه من غير مراعاة للعلة ، فلا يصح القياس لانه جمع بغير علة الحكم ، وان أريد الجمع به من حيث دلالته على العلة حيث يكون الجمع فى الحقيقة انما هو بالعلة ، فالقياس صحيح فالجمع حينئذ انما هو

(١) الايات البينات ١٧٣/٤ ، الترياق ١٥٧/٢ - ١٥٨ ، الاحكام للامدى ٥٠٤/٤ ، شرح الكوكب المنير ٢٠٩/٤ وما بعدها ، شرح المحلى ٣٤١/٢ .

(٢) امام الحرمين : البرهان ٨٨٠/٢ .

بالعلة ، فلا معنى لجعله قسما مستقلا عن قياس العلة .(١)

ثالثا : قياس فى معنى الاصل : وهو القياس الذى لم يصرح فيه بالوصف الجامع بل كان الجمع فيه بسبب انتفاء الفارق بينهما ، ويسمى بالجلى كما تقدم .

مثاله : قياس : البول فى اناء ، وصبه فى الماء الراكد ، على البول فيه فى المنع بجامع أن لا فارق بينهما فى مقصود المنع ، بحديث مسلم عن جابر رضى الله عنه ، أنه صلى الله عليه وسلم " نهى أن يبال فى الماء الراكد ".(٢)

وقد سمى هذا القسم فى معنى الاصل ، لكون الفرع فيه بمنزلة الاصل حيث لم يوجد فارق بينهما .

التقسيم الخامس : باعتبار مسالك العلة :

ينقسم بهذا الاعتبار الى قسمين : أحدهما : ما كانت مسالك علته من الادلة النقلية ، ويسمى بالقياس المؤثر ،(٣) وهو : ماكانت العلة الجامعة فيه منصوصا عليها صراحة أو ايماءا ، أو أجمع عليها ، وهو على أقسام ، ومراتب ، نوجزها كالاتى :

١ - المنصوص عليه صراحة بنص قطعى وهو أيضا على مراتب تتفاوت قوة وضعفا .

٢ - المنصوص عليه صراحة بنص ظاهر وهو أيضا على مراتب .

٣ - المنصوص عليه ايماءا وهذا أيضا على مراتب .

٤ - المجمع عليه باجماع قطعى .

٥ - المجمع عليه باجماع غير قطعى ، وقد سبق بيان هذه الامور كلها فى مبحث مسالك العلة النقلية .(٤)

---

(١) الايات البينات ١٧٣/٤ .

(٢) الترياق ١٥٧/٢ - ١٥٨

(٣) الاحكام للامدى : ٤/٤ وما بعدها .

(٤) أنظر ص ٦٦ وما بعدها من هذه الرسالة .

والثانى : ما كانت مسالك علته من الادلة الاستنباطية .

وهذا لا يخلو: اما أن يكون طريق اثبات العلة المستنبطة فيه :
المناسبة ، أو السبر والتقسيم ، أو الدوران - وهو الطرد والعكس - أو الشبه ، أو الطرد ، أو نحو ذلك . (١) والله أعلم .

ثانيا : تقسيم القياس عند الحنفية :

قسم الحنفية القياس الى قسمين :

أحدهما : القياس الجلى ، وهو القياس فى عرفهم .

الثانى : الخفى ، وهو الذى يسمونه قياسا باعتبار تقديمه على الجلى لقوته .

ومعنى القياس الجلى عند الحنفية : هو ما يتبادر اليه الذهن فى أول الامر .
وأما الخفى ، فمعناه : ما لا يتبادر اليه الذهن الا بعد التأمل .

والاستحسان عندهم أعم من تقديم قياس خفي على قياس جلي لقوته ، وانما يطلق على كل دليل يقدم على القياس الجلي لقوته .

وقد يطلقون الخفى على كل دليل فى مقابلة القياس الظاهر .

وقد قسم الحنفية القياس الجلى عندهم الى قسمين :

١ - ما ضعف أثره ، بأن يعرف بالتأمل فساده .

٢ - ما ظهر فساده ، وخفى صحته ، وذلك بأن ينضم اليه معنى يفيده قوة .

وقد قسموا الاستحسان أيضا الى قسمين :

١ - ما قوى أثره .

٢ - ما ظهرت صحته وخفى فساده . (٢)

---

(١) الاحكام للامدى : ٥/٤ وما بعدها .

(٢) أنظر تفاصيلها فى تيسر التحرير ٧٨/٤ - ٧٩ ، مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت : ٣٢٢/٢ وما بعدها .

المطلب الثاني

مراتب الاقيسة

تتفاوت مراتب الاقيسة بناء على تفاوت مراتب العلة التى تتحقق فى تلك الاقيسة ، سواء كانت تلك العلة ثابتة بالطرق النقلية ، أو الاستنباطية على النحو الذى تقدم ذكره فى مسالك العلة ، وعليه فسأوجز مراتب الاقيسة على النحو التالى:

أولا : مراتب الاقيسة عند جمهور الاصوليين :

١ - القياس القطعى ، أو ما سماه بعض الاصوليين ب " الحاق المسكوت عنه "بالمنطوق عن طريق الفحوى " .

٢ - القياس المنصوص على علته - مع تفاوت بين مراتبها بحسب قوة النص - أو المجمع عليها .

٣ - قياس فى معنى الاصل ، وهو الحاق الشئ بالمنصوص عليه لكونه فى معناه .(١)

٤ - قياس المعنى أو قياس المناسبة والاخالة .

٥ - قياس السبر والتقسيم ، فانه قد يكون قطعيا ، وقد يكون ظنيا ، ولذلك أغفله بعض الاصوليين .

٦ - قياس الدوران ، أو قياس الطرد والعكس ، فانه مقدم على الشبه الذى لايتصف بذلك ، لان الطرد والعكس يجريان فى مجال الظنون ، والحسبان مجرى ظهور لفظ الشارع ، وأما الشبه فيبعد عن ذلك .

٧ - قياس الشبه ، وهو مقدم على الطرد لامرين :

أولا : وقوعه خصيصا بالحكم المطلوب ، وهو نظير الجلى .

---

(١) البرهان ٢/٨٧٧ - ٨٨٨ ، وقال امام الحرمين رحمه الله تعالى : ان هذه الثلاثة من باب القياس القطعى " . البرهان ٢/٨٨١ .

ثانيا : لاعتضاده بكثرة الاشباه :

وهو على مراتب ، فقدم بعض الاصوليين الشبه الحكمى مطلقا ، وقدم البعض الشبه الحسى الا أن امام الحرمين يرى : أن تقديم الحكمى على الحسى فى الشبه ليس على اطلاقه ، بل يختلف بالمطلوب ، فان كان المطلوب محسوسا ، فالحسى أخص به وأمس له ، كطلب المثل فى الجزاء وان كان المطلوب حكما فالحكمى أقرب .(١)

٨ - قياس الطرد ، وهو أضعف هذه الاقيسة رتبة ، للاختلاف الكبير فى حجيته .

وأما قياس الدلالة ، فمقدم على الشبه المحض من جهة اشعاره بالمعنى(٢) - أى المناسبة ، هذا على قول من قال : أنه متردد بين قياس المعنى ، وبين قياس الشبه وأما على القول بأنه من قياس المعنى فانه مقدم على الشبه مطلقا ، سواء كان محضا أو مشعرا للمناسبة . والله أعلم .

ثانيا : مراتب الاقيسة عند بعض الحنفية :

يذكر الحنفية أن أقوى الاقيسة عندهم ، هو القياس المؤثر ، وقد قسموه الى ثلاثة أقسام :

الاول : ما ظهر أثره فى عين الحكم المدعى تعديته ، ومثاله : قياس الفأرة والحية على الهرة بعلة الطواف .

الثانى : ما ظهر أثره فى جنس الحكم المدعى تعديته ، ومثاله : ثبوت الولاية على الصغيرة بالقياس على مالها .

الثالث : وهو أضعف وجوه الاقيسة عندهم ، وهو القياس بالوصف المناسب بأن نجد وصفا مناسبا يوجب الحكم ويقتضيه عند تجريد النظر اليه ، فأضفنا الحكم اليه بالمناسبة ، لا لشهادة الاصل بكونه علة وانما كان كذلك لأنه غير مؤثر ، وهو مايسمى بقياس الاخالة عند الجمهور من غير الحنفية .

---

(١) البرهان لامام الحرمين : ٨٨٦/٢ .

(٢) المرجع نفسه : ٨٨٧/٢ .

وقد سبق الكلام فى مسلك المناسبة ، بأن الجمهور لايشترطون فى اعتبار الوصف المناسب أن يشهد الاصل بكونه علة ، لان ترتيب الشارع الحكم على وفقه اعتبار له (١) .

ومثل له الحنفية : بأنا اذا رأينا انسانا أعطى فقيرا درهما يغلب على ظننا أنه أعطاه لفقره ، ونضيف الاعطاء اليه ما لم يقم دليل بخلافه (٢) . والله أعلم .

---

(١) شرح العضد : ٢/٢٤٣ .

(٢) الخبازى : المغنى فى أصول الفقه ص ٣٠٤ - ٣٠٧ .

الباب الاول : التعارض فى الاقيسة ، وطرق التخلص منه وفيه مقدمة وفصلان

المقدمة فى : تعريف التعارض ، وبيان أركانه ، وشروطه ، وبيان الادلة التى يجرى فيها التعارض .

أولا : تعريف التعارض فى اللغة

١ - التعارض فى اللغة : على وزن " تفاعل " من عرض ، ومعناه : اشتراك فاعلين فأكثر فى الفعل . [١] فاذا قلت : تعارض الدليلان : يكون المعنى : تشارك الدليلان فى اعتراض كل منهما للاخر بما يغايره .

ومادة " عرض " تأتى فى اللغة لعدة معان ، من أهمها :

١ - التقابل : يقال : عارض الكتاب بالكتاب : قابله به . [٢]

٢ - المباراة : يقال : عارض فلانا : باراه ، وأتى بمثل ما أتى به . [٣]

٣ - المناقضة ، والمقاومة : يقال : عارض فلانا : ناقضه فى كلامه وقاومه . [٤]

٤ - التدافع : عارض أحدهما الاخر : تدافع كل منهما . [٥]

ولايخفى على المتأمل فى هذه المعانى اللغوية ، تقاربها ، بحيث يمكن رد جميعها الى معنى واحد ، فان الاختلاف اذا وقع فى مسألة من المسائل ، فكل مجتهد يظهر ما عنده من الادلة التى يقابل بها أدلة الخصم ، وهو فى ذلك كمن يقف فى وجه الاخر ويدفعه ويقابل بما عنده ما عند الاخر ، ويباريه به ، مناقضا لادلته ومنافيا لها ، وهذا هو التعارض بعينه ، وهذا هو السر فى انتقائى لهذه المعانى

(١) السيد صالح عوض : دراسات في التعارض والترجيح ص ١٢ بتصرف .

(٢) المعجم الوسيط ٢٩٣/٢ وما بعدها .

(٣) المرجع ذاته :

(٤) المرجع ذاته :

(٥) المرجع ذاته :

اللغوية بخصوصها وذلك لمناسبتها للمعنى الاصطلاحى ، وذلك بالرغم من وجود معانى أخرى للتعارض من حيث اللغة ، تركتها خشية الاطالة . والله أعلم .

ثانيا : تعريف التعارض فى الاصطلاح :

اختلفت تعبيرات الاصوليين عن التعارض فى اصطلاحهم ، فذهب أكثرهم الى تعريفه ببعض معانيه اللغوية ، ولربما كان ذلك باعتبار أن معناه الاصطلاحى لايختلف عن معناه اللغوى عند هؤلاء الاصوليين .

وكانت معظم تعبيرات هؤلاء عن التعارض بألفاظ : التمانع ، والتدافع ، والتقابل ، والتعادل .

وبعضهم عبر عنه ، بالتناقض والتنافى ، أو بالتنافى [1] فقط ، ولايخفى أن

(١) فقد عرفه : أبو الحسن البصرى بالتمانع ، أو التعادل ، أو التنافى . أنظر المعتمد ٢٩٧/٢ /٣٠٦/٣١٠ .

وعرفه امام الحرمين بالتناقض أو التنافى . أنظر البرهان ١٢٩٢/٢/١٢٣٨ .

وعرفه الغزالى وابن قدامة بالتناقض أنظر: المستصفى ٢٢٦/٢، روضة الناظر ص ٢٠٨ .

وعرفه الامدى وابن الحاجب بالتعادل والتقابل . أنظر: الاحكام ١٧١/٤، شرح المختصر ٢٩٨/٢ .

وعرفه السمرقندى من الحنفية : التمانع والتدافع بين الدليلين فى حق الحكم . أنظر : ميزان الاصول ص ٦٨٧ .

تنبيه : عبر بعض الاصوليين بالتعادل ، بدلا عن التعارض ، واستعملوه فى المعنى الذى استعملوا فيه كلمة " التعارض " وهم جمهور الاصوليين ، وذلك لانه لاتعارض الا بعد التعادل ، واذا تعارضت الادلة ولم يظهر ـ مبدئيا ـ لاحدهما مزية على الاخر فقد حصل التعادل بينهما ، أى التكافؤ والتساوى فيكون من باب ذكر اللازم وارادة الملزوم . الا أن الفتوحى من الحنابلة فرق بين التعادل والتعارض تبعا للتفريق بينهما فى اللغة ، فان التعادل فى اللغة هو التساوى والمماثلة بين الشيئين . يقال : عدلت فلانا بفلان ساويته به . ويقال : عندى عدل غلامك : مثله . أما التعارض فهو التمانع ، ومنه : ===

هذه المعانى اللغوية التى عبروا بها عن التعارض ، معانى متقاربة ومن الممكن اجتماعها لما بينها من التلازم ، فان التعارض عند أصحاب هذه التعاريف يكون بمعنى التنافى العام ، وهو عدم اجتماع أمرين مختلفين على شئ واحد ، أو يكون بينهما تمانع ، لان التعارض والتمانع لا يتم الا مع التنافى ، ولا يكون ذلك الا اذا تعادلا من ناحية الثبوت والدلالة واذا تعادلا وتساويا ، تعارضا وتمانعا عند تقابلهما على شئ واحد ، والادلة اذا تعارضت ، تضادت وتناقضت .

الا أنه لا يمكن اعتبار هذه التعاريف صالحة لتعريف التعارض اصطلاحا لانها غير ضابطة للمعنى الاصطلاحى للتعارض ، لان المعنى الاصطلاحى لابد أن يكون موضحا للمعرف ومميزا له عن غيره ، وهذا غير متحقق فى المعانى التى ذكروها ، لانها معانى لغوية ، والمعانى اللغوية - معروف - أنها أعم من المعانى الاصطلاحية غالبا فلا يمكن اعتبارها معانى اصطلاحية ، فلذلك لم يعتبرها المحققون من المتأخرين .

لذا ، فان هناك بعض التعريفات التى أوردها بعض المحققين من الاصوليين سواء من المتكلمين ، أو الحنفية ، وهى تعريفات جيدة وجديدة بالقبول ، لتضمنها بعض القيود التى جعلت تعريفاتهم صالحة لاعتبارها معانى اصطلاحية للتعارض (١) .

== تعارض البينتين لأن كل واحدة تعترض الاخرى وتمنع نفوذها . أنظر : من اللغة المصباح المنير ٥٤٢/٢ ، ٥٥١ ، القاموس المحيط ٣٣٤/٢ ، ١٤/٤ . من الاصول المحصول ٢/٢ /٥٠٥ ، جمع الجوامع ٣٥٧/٢ ، نهاية السول ٤٣٢/٤ وما بعدها ، فواتح الرحموت ١٨٩/٢ شرح الكوكب المنير ٦٠٦/٤ وما بعدها .

(١) ومن تلك التعاريف ، تعريف الزركشى بقوله :" تقابل الدليلين على سبيل الممانعة " . أنظر : ارشاد الفحول للشوكانى ص ومنها تعريف ابن القاسم العبادى ، فقد قال :" التعارض هو التقابل على سبيل التمانع " أنظر : الايات البينات ١٩٨/٤ .

وبما أن هناك تفاوتا بين تلك التعاريف من جهة الوضوح ، حيث ان بعضها أوضح من البعض الاخر ، فقد اقتصرنا على ثلاث تعريفات فقط ، على اعتبار أنها من أوضح تلك التعاريف ، وهي : تعريف ابن السبكي من الشافعية ، وتعريف ابن الهمام من الحنفية وتعريف الاسنوي من الشافعية أيضا .

أولا : تعريف ابن السبكي في الابهاج : فقد عرفه بقوله :

" التعارض بين الشيئين هو تقابلهما على وجه يمنع كل منهما مقتضى صاحبه وارى ان هذا التعريف من أضبط التعاريف لمعنى التعارض اصطلاحا ، وفي معناه تعريف الاسنوي للتعارض في نهاية السول حيث قال :" التعارض بين أمرين هو تقابلهما على وجه يمنع كل منهما مقتضى صاحبه "(١)

والمراد " بالشيئين " في تعريف ابن السبكي ، " وبالامرين " في تعريف الاسنوي ، الدليلان ، كما يفهم من كلامهما ، اذ كان حديثهما عن التعارض بين الادلة .

شرح التعريف :

" التقابل " جنس في التعريف يشمل كل تقابل ، وتقييده بكونه بين الشيئين قد فسر بالدليل ويخرج به التقابل بين غير الدليلين ، كما يخرج به الدليلان المتوافقان ، كآية الوضوء ،وتوضئه صلى الله عليه وسلم ، لان ما دلت عليه الاية هو ما فعله صلى الله عليه وسلم .

وقوله :" على وجه يقتضي كل منهما مقتضى صاحبه " كأن يدل دليل على كذا حرام ، ويدل الاخر على انه جائز أو مباح مثلا . فان كلا منهما يمنع مقتضى الاخر .

والتقابل على الوجه المذكور ، يخرج به التقابل على غير وجه المنع من كل

---

(١) الابهاج ١٧٢/٢ ، شرح الاسنوي مع شرح البدخشي ٢٠٧/٢ ، وقد ذكر كل منهما هذين التعريفين للتعارض في بحث السنة عند حديثهما عن تعارض القول والفعل .

منهما لمقتضى الاخر ، كأن يدل دليل على أن كذا حرام فى وقت كذا ، ويدل دليل آخر ، على أنه ليس بحرام فى وقت آخر ، فيتقابلان فى الحكم لكن لا على وجه المنع من كل منهما لمقتضى الاخر .

الاعتراضات على هذا التعريف :

أولا : اعترض على ذكره :" التقابل " كجنس فى التعريف ، لانه مشترك لفظى ، حيث يستعمل بمعنى التدافع والتمانع أيضا ، واستعمال المشترك فى التعريف زيادة ابهام للمعرف ، لذا فانه غير مقبول ، والاولى عدم ذكره فيه .

أجيب عنه ، بأن التقابل يلزم منه التدافع والتمانع ، لان الدليلين اذا تقابلا على محل واحد ، فى وقت واحد ، وأحدهما ينفى ما يثبته الاخر ، فانه يلزم من ذلك أن يدفع كل منهما الاخر ، ويمنعه ، فيتدافعان ويتمانعان بعد تقابلهما فيكون التدافع والتمانع لازمان للتقابل ، وعليه فلا يكون من قبيل المشترك وبالتالى فلا يقدح فى التعريف .

وعلى التسليم بكونه مشتركا فيجاب عنه بأنه غير قادح فى التعريف ، لان استعمال المشترك فى التعريف انما يكون ممنوعا اذا لم توجد قرينة تبين المعنى المراد - كما ذكره المناطقة - فاذا وجدت قرينة جاز استعماله فيه ، ولم يكن ممنوعا ، فالقرينة هنا هى القيود التى تضمنها التعريف[1] .

ثانيا : اعترض عليه ، بأن قوله :" يمنع كل منهما مقتضى صاحبه " يفيد أن التعارض بين الدليلين انما يتحقق اذا كان كل منهما ينافى الاخر كليا ، فيخرج منه ، ما اذا نافاه منافاة جزئية ، كالتعارض بين العام والخاص ، مثلا ، فلو قال " يمنع كل منهما مقتضى صاحبه كليا وجزئيا لكان أولى حتى يشمل تعارض العام والخاص ، وتعارض المطلق والمقيد .

(١) شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ٩ ، حاشية الباجورى على السلم فى المنطق ص ٤٥

ويمكن أن يجاب عنه بمنع ورود مثل هذا الاعتراض ، لان منع كل منهما لمقتضى الاخر أعم من أن يكون كليا أو جزئيا ، فلا يرد الاعتراض عليه .

ثانيا : تعريف الكمال ابن الهمام فى التحرير[1] ، فقد عرفه بقوله :

" التعارض : اقتضاء كل من الدليلين عدم مقتضى الاخر "

فهذا التعريف مع وجازته ، فقد دل على معنى التعارض فى اصطلاح الاصوليين ، لانه وان أخذ فيه المعنى اللغوى - كما قال صاحب التقرير والتحبير[2] - الا أن القيود التى اقتبسها من تعريفى ابن السبكى والاسنوى ، وغيرهما ممن سبقه ببراعة وبايجاز جعلته من التعاريف الجديرة بالاعتبار ، وهو من أضبط التعريفات عند الحنفية .

شرح التعريف :

قوله :" اقتضاء " جنس فى التعريف ، يشمل كل اقتضاء . وتقييده بالدليلين يخرج اقتضاء غير الدليلين ، فلا يسمى تعارضا فى اصطلاح الاصوليين .

وقوله :" عدم مقتضى الاخر ، كأن يقتضى أحدهما بأن كذا حرام ، والاخر بأنه واجب فان كلا منهما يمنع مقتضى الاخر ، ويخرج به ما اذا كان ما يقتضيه الدليلان متوافقا ، كآية الوضوء ، وتوضئه صلى الله عليه وسلم ، لان ما اقتضته الاية هو ما اقتضاه فعله صلى الله عليه وسلم فلا تعارض بينهما .

اعترض على تعريف ابن الهمام بأنه أخذ الاقتضاء كجنس فى تعريف التعارض ، والاقتضاء اذا كان معناه " الطلب " ، فان كان أحد الدليلين يطلب فعل شئ لوجوبه والاخر يطلب تركه لحرمته فقد حصل التعارض بينهما ، ولكن اذا طلب أحدهما فعل شئ والاخر دل على اباحته ، فلا يحصل التعارض بينهما لان الاباحة لاطلب فيها وانما

---

(١) ابن أمير الحاج : التقرير والتحبير مع التحرير لابن الهمام ٢/٣ .

(٢) المرجع نفسه : ٢/٣ .

فيها تخيير بين الفعل والترك ، والاصوليون يقولون بتعارض الموجب والمبيح ، وكذلك اذا كان أحدهما مبيحا والاخر موجبا ، وعليه فيكون التعريف غير جامع لافراد المحدود .

ويمكن أن يجاب عنه ، بأن معنى الاقتضاء هو الدلالة وليس الطلب هنا ، وعليه فيكون معنى التعريف : دلالة كل من الدليلين على عدم ما دل عليه الاخر ، فاذا ورد دليل يدل على وجوب شيء أو حرمته ، ودليل آخر يدل على اباحته كانا متعارضين ، وبذلك يكون التعريف جامعا لافراد المحدود .

ثالثا : تعريف الاسنوى رحمه الله تعالى ، فقد عرفه بقوله :" التعارض بين الامرين هو تقابلهما على وجه يمنع كل واحد منهما مقتضى صاحبه "[(١)] .

شرح التعريف :

قوله : تقابل : جنس فى التعريف يشمل كل تقابل ، سواء كان بين دليلين أو غيرهما ، كتقابل شخص مع شخص ، وثمن مع مبيع ، ونحو ذلك .

والمراد بالتقابل هنا : هو أن يدل كل من الدليلين على منافى ما يدل عليه الاخر ، وذلك كان يدل أحدهما على الايجاب ، والاخر على التحريم مثلا[(٢)] .

اعترض على هذا التعريف بايراد لفظ " التقابل " فى التعريف غير مقبول حيث انه لفظ مشترك لفظى ، يستعمل بمعنى التدافع والتمانع .

وأجيب عنه : بأن التدافع والتمانع لازمان للتقابل ، وذلك لان الدليلين اذا تقابلا على محل واحد فى وقت واحد ، وأحدهما ينفى ما يثبته الاخر ، فانه يلزم من ذلك أن يدفع كل منهما الاخر ويمنعه ، فيتدافعان بعد تقابلهما وعليه فيكون

---

(١) شرح الاسنوى : ٢٠٧/٢ .

(٢) التعارض والترجيح لمحمد الحفناوى : ص ٤٠ .

التدافع والتمانع لازمين للتقابل .(١)

التعريف المختار :

وبعد أن استعرضنا تعريفات الاصوليين للتعارض فى اصطلاحهم ، وبيان ما لها وما عليها ، اجمالا ، رأينا أن تعريف ابن السبكى ، والاسنوى من الشافعية ، وابن الهمام من الحنفية ، من أضبط التعريفات الاصطلاحية لمعنى التعارض ، وقد أمكن - بحمد الله - رد الاعتراضات التى أثيرت حولها ، ومن هنا فلا حرج فى أخذ أى واحد منها ، لكونها وافية بالمطلوب ، وان كنت أميل الى ترجيح التعريف الاخير وهو تعريف العلامة الاسنوى ، وذلك لسلامته من الاعتراضات أو قلتها فيه .

(الفرق بين التعارض والتناقض)

لقد عمد بعض الاصوليين الى اطلاق التناقض على التعارض ، وتعريف التعارض به ، بينما ذهب آخرون الى الفرق بينهما ، وعليه ففى المسألة قولان :

القول الاول : أن التعارض هو التناقض ، وكذلك العكس ، وهو ما ذهب اليه الحنفية والشافعية ، وهو ما ظهر جليا فى تعريفاتهم للتعارض ، ومن اشتراطهم فى التناقض

ويمثل الشافعية فى ذلك حجة الاسلام الغزالى وهو من علماء الشافعية ، فى تعريفه للتعارض ، فقد عرفه بقوله :" اعلم أن التعارض هو التناقض ".(٢)

وكذلك يمثل الحنفية فى ذلك تعريف صاحب كشف الاسرار ، العلامة عبد العزيز البخارى الحنفى ، حيث عرفه بقوله :" والظاهر أنهما - التعارض والتناقض - بمعنى المترادفين "(٣) ، لان التناقض فى الكلام يقتضى لذاته أن يكون أحدهما صادقا ، والاخر كاذبا ، وهذا هو عين التعارض .(٤)

---

(١) دراسات فى التعارض والترجيح للسيد صالح ص ٢٤ ، والمرجع نفسه .

(٢) المستصفى ، ٣٩٥/٢ ، ٢٢٦ .

(٣) كشف الاسرار ، ٧٦/٣ .

(٤) المرجع نفسه !

القول الثانى : أنهما ليسا بمترادفين ، بل بينهما فرق ، حيث أن التعارض عبارة : عن تقابل الحجتين المتساويتين على وجه يوجب كل واحد منهما ضد ما توجبه الاخرى "[١].

فهذا التعريف وأشباهه يفيد : أن التعارض يمنع ثبوت الحكم من غير تعرض للدليل ، بينما التناقض ، يوجب بطلان نفس الدليل[٢] .

وهذا القول ، لبعض الحنفية ، وهو المفهوم من صنيع جمهور المحدثين ، والفقهاء عند توفيقهم بين النصوص المتعارضة[٣] .

وللوصول الى معرفة الفرق بينهما : يلزمنا تعريف التناقض ، كما عرفنا التعارض ثم نذكر الفرق على ضوء ذلك ، وذلك كالاتى :

التناقض فى اللغة : التخالف ، يقال : انتقض البناء والحبل والعهد ، من باب ، نصر والمناقضة فى القول : أن يتكلم بما يتناقض معناه : أى يتخالف[٤]

وأما فى الاصطلاح : فهو اختلاف قضيتين[٥] ، فى الكيف[٦] والكم مع الاختلاف في الكلية والجزئية ، بحيث تكون احداهما صادقة والاخرى كاذبة دائما[٧] .

شرح التعريف : الاختلاف : جنس فى التعريف يشمل جميع أنواع الاختلاف وباضافة الاختلاف الى قضيتين قيد أول ، خرج به اختلاف المفردين ، كمحمد لا محمد ، والمفرد

(١) أصول السرخسى : ٢/٢١٢.

(٢) حاشية الرهاوى على شرح المنار : ص ٦٦٧ .

(٣) التعارض والترجيح : ١/٤٥ .

(٤) مختار الصحاح ص ٦٧٦ ، والمصباح المنير ٢/٨٥٤ ، المعجم الوسيط ٢/٩٤٧ .

(٥) القضية : قول يحتمل الصدق والكذب لذاته ١٠هـ المنطق الوافى ٢/٥ .

(٦) الكيف : هو الايجاب والسلب ، المرجع نفسه .

(٧) المنطق الوافى ٢/٣١ .

والقضية كمحمد ومحمد ليس بقائم ، واختلاف غير القضايا من المركبات الانشائية ، كاضرب ولا تضرب ، أو الاضافية نحو : غلام بكر ، لا غلام بكر .

وقولهم : فى الكيف - أى الايجاب والسلب - وهو قيد ثان ، خرج به الاختلاف بالموضوع ، نحوه : بكر قائم ، عمر قائم ، والاختلاف بالمحمول ، نحو : خالد فاهم ، خالد قائم .

وقولهم : والحكم خرج به ما لو تفاوتا فى الحكم كاختلاف كليتين بالايجاب والسلب ، فانهما يكذبان معا حيث يكون المحمول أخص من الموضوع نحو : كل معدن ذهب ، ولاشىء من المعدن بذهب ، أو صدقهما فقط ، وذلك فى الجزئيتين حيث يكون المحمول أخص من الموضوع ، نحو : بعض الحيوان انسان ، بعض الحيوان ليس بانسان .(1)

وقولهم : بحيث تكون احداهما صادقة ..... الخ قيد للبيان

ومن خلال تعريف التعارض والتناقض ، يلاحظ أن بينهما فروقا ، أهمها مايلى :

١ - ان التعارض الاصولى محله : الادلة الشرعية الدالة على الاحكام ، وهى غالبا ما تكون انشاءا ، أمرا ، أو نهيا ، أو استفهاما ، أو فى معنى الانشاء اذا كانت خبرية لفظا ، انشائية معنى ، بينما التناقض محله القضية مطلقا سواء كانت من الادلة الشرعية أم لا .

٢ - ان التعارض بين الادلة الشرعية يكون فى الظاهر فقط ، بخلاف التناقض ، فانه يكون فى الواقع ونفس الامر .

٣ - ان التناقض لايكون بين انشائيتين ولابين الانشائية والخبرية ، وذلك لان الانشائيات لاتحتمل الصدق والكذب ، ولايصح أن يقال لقائلها : انه صادق أو كاذب فالتناقض لايكون الا بين القضايا ، وأما التعارض فانه يحصل غالبا فى الانشائية .

---

(1) التعارض والترجيح للحفناوى : ص ٣٤ - ٣٥ .

٤ - تترتب على التعارض نتائج ، هى : الجمع أو الترجيح ، أو غيرهما ، كما سيأتى.

وأما حكم التناقض : فهو السقوط لكل من المتناقضين ، وعدم اعتبارهما حيث أن الاختلاف بين القضيتين المتناقضتين يكون بحيث يلزم منه صدق احداهما وكذب الاخرى (١) ولايجوز اجتماع الصدق والكذب .

ثالثا : بيان أركان التعارض :

الركن ، لغة : جانب الشئ الاقوى (٢) ، واصطلاحا : أركان الشئ أجزاؤه فى الوجود التى لايحصل الا بحصولها داخلة فى حقيقته محققة لهويته (٣) .

وأما ركن التعارض ، فالذى يؤخذ من تعريفات الاصوليين للتعارض ، أن له أربعة أركان هى :

١ - تقابل الحجتين .

٢ - التساوى بين الحجتين ، سواء كان بحسب الذات ، أو بحسب الذات والوصف ، أو فى الثبوت والقوة (٤) .

٣ - تضارب الحكمين (٥) .

٤ - التدافع والتمانع (٦) .

الا أن الملاحظ أن بعض هذه الامور التى ذكروها فى الركن ، داخلة ضمن شروط التعارض ، لذلك ، فهى وان أطلق عليها الركن مجازا فالاولى اعتبارها من الشروط، ولهذا فان الاوجه أن ركن التعارض هو أمران :

(١) نفس المرجع : ص ٣٦ - ٣٧ .

(٢) ابن منظور : لسان العرب مادة " ركن " ص ١٧٢١ .

(٣) شرح مختصر ابن الحاجب للعضد ٢٠٨/٢ .

(٤) التوضيح على التنقيح مع التلويح ١٠٣/٢، كشف الاسرار ٧٦/٣، ميزان الاصول للسمرقندى ص ٦٨٧ .

(٥) ابن نجيم : فتح الغفار شرح المنار بهامش كشف الاسرار للنسفى ٥١/٢ .

(٦) حاشية الرهاوى على شرح المنار لابن ملك ص ٦٦٧ - ٦٦٨ ، الايات البينات ١٨٩/٤ ، مسلم الثبوت ١٨٩/٢ .

أحدهما : حجية الدليلين المتعارضين ٠

ثانيهما : وجود التدافع والتمانع بينهما حقيقة أو حكما ٠[(١)]

ووجاهة هذا الرأى مستمدة من تعريف الركن بأنه الجانب الاقوى للشئ ، لان حجية الدليلين ركن أساسى فى حصول التعارض بينهما ، فاذا لم يكن الدليلان كل منهما حجة عند تقابلهما فى نظر المجتهد ، كالقياس فى مقابلة النص القاطع ، فلا تعارض بينهما ، وكذلك لو تقابلا ، وكانا غير متمانعين ، كدليلين فى مسألتين مختلفتين ، أو فى مسألة واحدة ، ولكن كانا متوافقين بأن كان مؤداهما واحد ، فلا تعارض بينهما ٠ والله أعلم ٠

رابعا : ذكر شروط التعارض :

الشرط لغة : العلامة ٠ ومنه قوله تعالى :(فقد جاء أشراطها)[(٣)] أى علاماتها وفي الاصطلاح ، ذكر الاصوليون فيه تعبيرات متقاربة لا طائل من الجرى وراء استقصائها ، ولعلى أكتفى بتعريف واحد هو المتداول بين الفقهاء ، وهو :" الشرط ما يلزم من عدمه عدم المشروط ، ولايلزم من وجوده وجود المشروط ولا عدمه[(٤)] "

فالشرط على هذا المعنى شئ خارج عن ماهية الفعل ، وان توقف وجود الفعل على وجوده وعدمه على عدمه من غير تأثير فى وجود ذلك الفعل وبذلك يفترق عن الركن ٠

مثاله : الطهارة ، فهى شرط لصحة الصلاة لكنها خارجة عن حقيقة الصلاة ، الا أن وجود الصلاة متوقف على وجودها شرعا ، كما يلزم من عدمها عدم الصلاة ، لكن

---

(١) كشف الاسرار للبخارى ٧٧/٣ ٠

(٢) المعجم الوسيط ٤٧٨/٢ ـ ٤٧٩ ٠

(٣) آية : ١٨ من سورة محمد ٠

(٤) الدردير : شرح الصغير : ٢٤٨/١ ٠

لايلزم من وجودها وجود الصلاة ، لكونه قد يمنع من ذلك لعدم دخول وقت الصلاة مثلا فتوجد الطهارة ولا توجد الصلاة .

شروط التعارض :

اتفق الاصوليون القائلون بالتعارض ، بأنه لايتحقق الا اذا توفرت فيه شروط معينة الا أنهم اختلفوا فى بعض تلك الشروط ، وسنذكر أهم شروط التعارض مع التنبيه على المختلف فيه .

ومن أهم شروط التعارض مايلى :

أولا : اتحاد محل الحكمين ، وذلك بأن يثبت أحدهما باباحة شئ معين ، ويثبت الاخر حرمة ذلك الشئ نفسه . فاذا اختلف المحل فلا تعارض ، كالنكاح ، فانه يقتضى حل الزوجة وحرمة أمها ، فلا تعارض بين الدليل الوارد فى حل الزوجة وبين الدليل فى حرمة أمها ، وذلك لاختلاف المحل ، مع كون موجب الحل والحرمة واحدا وهو النكاح.(١)

ودليل حل الزوجة قوله تعالى :(نساؤكم حرث لكم)(٢) وأما دليل حرمة أمها ، فهو قوله تعالى فى المحرمات من النساء :(وأمهات نسائكم)(٣) .

ثانيا : اتحاد زمان الحكمين . فان اختلف الزمان فلايكون بين الحكمين المتضادين تعارض ، وذلك كحل الزوجة زمن الطهر ، وحرمتها زمن الحيض .(٤)

ثالثا : اتحاد النسبة . ذهب بعض الاصوليين الى اشتراط اتحاد النسبة ، وذلك لان اختلاف النسبة يؤدى الى جواز اجتماع الضدين فى محل واحد فى وقت واحد بالنسبة الى

(١) كشف الاسرار ٧٧/٣ ، تسهيل الوصول الى علم الاصول ص ٢٤١ ، التوضيح على التنقيح مع التلويح ١٠٣/٢ وما بعدها .

(٢) آية : ٢٢٣ من سورة البقرة .

(٣) آية : ٢٣ من سورة النساء .

(٤) كشف الاسرار ٧٧/٣ ، تسهل الوصول ص ٢٤١ ، ارشاد الفحول ص ٢٧٤ .

شخصين كحل الوطء فى الزوجة بالنسبة الى الزوج ، والحرمة فيها بالنسبة الى غيره .(١)

لذا فان التعارض لايتحقق الا باتحاد النسبة . فاذا اختلفت النسبة فلا تعارض لان اختلاف النسبة من حيث المحل أو الزمان يؤدى الى انتفاء اشتراط الاتحاد الذى لابد منه فيهما .

قال صاحب فصول البدائع :" ان اتحاد النسبة يحقق التناقض المستلزم للتعارض ولذلك بدفع التعارض بمنع وحدة المحل أو الزمان أو غيرهما ".(٢)

وذهب الكمال ابن الهمام الى عدم اشتراط اتحاد النسبة ، وقال :"ان اشتراط ذلك لايتحقق الا اذا كان التعارض فى الواقع ونفس الامر ، والتعارض فى الادلة الشرعية تعارض فى الظاهر ، ومتى تعارض دليلان فيرجح أحدهما أو يجمع معناه ظاهرا لجهلنا لا فى نفس الامر وهو الحق فلا يعتبر اتحاد النسبة "(٣)

وقد أيده شارح كتابه التحرير ، فى التقرير والتحبير ، فقال : ان المبوب له صورة التعارض لا حقيقتها لاستحالتها على الشارع فلا معنى لتقييدها بالوحدات لانها حينئذ المعارضة الممتنعة ، والكلام فى اعطاء أحكام المعارضة فى الشرع وهى ما تكون صورة فقط مع الحكم بانتفائها حقيقة .(٤)

رابعا : التساوى فى القوة بين الدليلين(٥) ، وذلك من عدة حيثيات واعتبارات مختلفة .

أ - التساوى من جهة الثبوت ، وذلك بكونهما قطعيين ، أو ظنيين . فان كان أحدهما قطعيا والاخر ظنيا ، فلا تعارض بينهما لعدم التساوى بينهما ، فيقدم القطعى على الظنى .

---

(١) شرح المنار لابن ملك ص ٦٦٩ ، تسهيل الوصول الى علم الاصول للمحلاوى ص ٢٤١ - ٢٤٢ .

(٢) الفنارى : فصول البدائع ٢/٣٩٤ - ٣٩٦ .

(٣) تيسر التحرير ٣/١٣٦ ، التقرير والتحبير ٣/٢ .

(٤) التقرير والتحبير ٣/٢ .

(٥) كشف الاسرار للبخارى ٣/٧٦ ومابعدها : وحاشية الرهاوى على شرح المنار لابن ملك ص ٦٦٧ ، ميزان الاصول للسمرقندى ص ٦٨٧ .

ب - من جهة الدلالة : بأن تكون دلالة كل منهما قطعية ، أو ظنية ، أو منطوقة أو مفهومة فان كانت دلالة أحدهما قطعية ودلالة الاخرى ظنية فلا تعارض بينهما لان النص ذات الدلالة القطعية مقدم على ذات الدلالة الظنية ، وكذلك اذا دل أحدهما بالمنطوق ، والاخر بالمفهوم فالعمل بالمنطوق مقدم على العمل بالمفهوم فلا يقع التعارض بينهما .

وذهب الكمال ابن الهمام رحمه الله تعالى الى عدم اشتراط التساوى بين الدليلين فى القوة ، ويرى : أن القول باشتراطه مبنى على القول بتعارض الادلة الشرعية تعارضا حقيقيا مع أنها لاتتعارض الا تعارضا صوريا (١) .

ويفهم من كلام ابن الهمام هذا ، أن التعارض جائز فى القطعى والظنى ، وهو رأى بعض الاصوليين ، لانه تعارض صورى وليس بحقيقى .

الا أن الجمهور ، يرون منع التعارض بين القطعيين ، وبين القطعى والظنى ، وذلك أن القواطع لاترجيح بينها مطلقا ، سواء كان التعارض فى الظاهر أو فى نفس الامر ولاتعارض بين قطعي وظني فالقطعي هنا هو المعمول به ولاعبرة بالظن في مقابلته .

ويرى بعض الحنفية ، جواز تعارض القطعيين فى ذهن المجتهد ، لانه لا محذور فيه (٢) . وسنتعرض لهذه المسألة بشىء من التفصيل ان شاء الله تعالى ، هذا ، وقد اعتبر بعض الاصوليين هذا الشرط ركنا في القياس، وعلى رأسهم أكثر علماء الحنفية كالسمرقندى فى ميزان الاصول ، والبزدوى وغيرهم .

خامسا : تضاد الحكمين (٣) مع اتحاد محلهما : أى أن يكون كل من الدليلين مثبتا لما ينفيه الاخر أو نافيا لما يثبته الاخر ، وذلك كأن يدل أحدهما على وجوب شىء ، ويدل

---

(١) التقرير والتحبير ٣٢٢/٣ ، تيسر التحرير ١٣٦/٣ .

(٢) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ١٨٩/٢ وما بعدها .

(٣) التنقيح على التوضيح ١٠٣/٢ ، كشف الاسرار للبخارى ٧٧/٧٦/٣ وما بعدها ، ميزان الاصول ص ٦٨٧ ، تسهيل الوصول الى علم الاصول ص ٢٤١ .

الاخر على عدمه ، أو يدل أحدهما على حرمة شئ ، والاخر على حله ، وأما اذا كانا متفقين فلا تعارض بينهما .

وانما قيد " تضاد الحكمين " باتحاد محلهما ، لان التضاد لايقع فى محلين وأما مع اختلاف المحلين ، فيجوز اجتماع الضدين ، مثل النكاح : فانه يوجب الحل فى الزوجة ، ويوجب الحرمة فى أمها ، وكذلك يجوز اجتماع الضدين فى محل واحد اذا كانا فى وقتين مختلفين وذلك كحرمة اتيان الزوجة فى زمن الحيض وحله فى زمن الطهر.

هذا ، وهناك بعض الشروط الاخرى ذكرها الاصوليون للتعارض تركتها لعدم جدواها ، ولان جمهور الاصوليين لم يعتبروها . والله أعلم .

خامسا : الادلة التى يجرى فيها التعارض :

وبما أن التعارض انما يكون فى بعض الادلة ، جريا على أحد تفسيرات الدليل فانه لابد لى من بيان معنى الدليل ، وأقسامه بايجاز ، ثم ذكر أحوال التعارض وأقسامه ، لنتعرف بعد ذلك على ما يدخله التعارض مما لا يدخله ، فنقول :

الدليل ، لغة : هو المرشد (١) ، وقد يطلق فى اللغة بمعنى الدال ، وهو الناصب للدليل ، وقيل : هو الذاكر للدليل (٢) .

وفى الاصطلاح ، ذكر له الامدى ثلاث تعريفات ، هى :

أولا : فى عرف الفقهاء : مايستدل به ، وهو مافيه دلالة وارشاد .
والثاني :حده في العرف الاصولي عند جمهور الاصوليين:"مايمكن التوصل بصحيح النظرى فيه الى مطلوب خبرى .
الثالث : حده عند بعض الاصوليين :"أنه يمكن التوصل بصحيح النظر فيه الى العلم بمطلوب خبرى (٣) .

---

(١) المعجم الوسيط ٢٩٤/١ .

(٢) الاحكام للامدى ١١/٣ .

(٣) المرجع نفسه ١١/٣، جمع الجوامع بشرح المحلى مع البنانى عليه ١٢٤/٢ ـ ١٢٥ تيسير التحرير ٣٣/١ .

وحاصل هذه التعاريف تفيد بأن الدليل فى اصطلاح الاصوليين ، قد أطلق عند الجمهورمايعم القاطع والظني من الأدلة ،كما أطلق عند البعض على مايخص القاطع فقط منها.

وأما الامارة ، فهى لغة : العلامة [(١)] ، وفى اصطلاح الاصوليين : ما وصلت الى المطلوب ظنا [(٢)] وهى بهذا الاطلاق تباين الدليل عند من عرفه بما يخص القاطع فقط ، وأما عند من أطلقه على ما يعم القاطع والظنى ، فان الامارة تكون نوعا منه ، فبينهما عموم وخصوص مطلقا يجتمعان فيما وصل الى المطلوب ظنا ، وينفرد الدليل فيما وصل الى المطلوب قطعا .

أقسام الدليل :

ينقسم الدليل من حيث هو دليل الى ثلاثة أقسام وهى : دليل عقلى محض، دليل سمعى محض ، ودليل مركب منهما . فالدليل العقلى المحض : كقولنا فى الدلالة على حدوث العالم " العالم متغير ، وكل متغير حادث " فيلزم عنهما قول ثالث ، وهو : أن العالم حادث وهذا القول كان لازما لحذف الوسط فيبقى محمول القول الاول وموضوع القول الثاني وهو النتيجة .

والدليل السمعى المحض : هو نصوص الكتاب والسنة التى تكون انشائية أو اخبارية قصد بها الانشاء لبيان الاحكام التشريعية ، ويشمل كذلك الاجماع [(٣)] .

أما الدليل المركب منهما كقولنا فى الدلالة على تحريم النبيذ :" النبيذ مسكر وكل مسكر حرام " ، فيلزم عنه : النبيذ حرام . فالدليل العقلى فى هذه القضية هى المشاهدة بكون النبيذ مسكرا ثم أثبت الدليل النقلى حرمة النبيذ باخباره ضمنا بأن المسكر حرام [(٤)] وهذا هو القياس.

---

(١) المعجم الوسيط ٢٦/١ .

(٢) أصول الفقه لابى النور زهير ٤١٠/٢ .

(٣) الاحكام للامدى : ١٢/١ .

(٤) الاحكام للامدى : ١٢/١ .

وتنقسم الادلة من حيث الورود الى قسمين :

١ - الادلة النقلية : وهو الكتاب والسنة ويلحق به الاجماع ، لانه لابد له من سند من كتاب أو سنة .

كما يلحق به أيضا قول الصحابى - اذا كان فيما لامجال للرأى فيه - وكذلك شرع من قبلنا مما ورد فى شريعتنا ولم ينسخ - لان ذلك كله وما فى معناه راجع الى التعبد بأمر منقول صرف لا نظر فيه لاحد ، وان كانت تحتاج فى اجراء الاستدلال بآحادها الى النظر والرأى .

٢ - الادلة العقلية : وهو القياس ، والاستدلال - وهو دليل ليس بنص ولا إجماع ولاقياس شرعى وان كان راجعا الى النص ، اذا لاحكام الشرعية لاتثبت الا بدليل شرعى - وهو يشمل التلازم بين حكمين من غير تعيين كالاستصحاب والاستحسان والمصالح المرسلة وغيرها.

وهذه القسمة هى بالنسبة الى أصول الادلة ، والا فكل واحد من الضربين مفتقر الى الاخر ، لان الاستدلال بالمنقولات لابد فيه من النظر ، كما ان المعقولات لاعبرة بها شرعا الا اذا استندت الى الادلة النقلية ، ولذا فان الكتاب والسنة يعتبران اصلان لهذه الادلة كلها (١) .

أقسام الادلة الشرعية النقلية من حيث الدلالة :

يقسم جمهور الاصوليين الادلة بهذا الاعتبار الى قطعية ، وظنية ، والقطع والظن فى الادلة يرجع الى الثبوت والدلالة ، وفيه أربع صور .

أ - نص قطعى الثبوت والدلالة ، كالايات المحكمات ، مثل قوله تعالى :(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) (٢) .

فدلالة هذه الاية على القضية - وهى رمى المحصنات - وعلى الحكم وحيثياته -

---

(١) الشاطبى : الموافقات ٢١/٣ - ٢٢ .

(٢) الاية : ٢٢٨ من سورة النور .

من عدد الشهود ، وعدد الجلدات ـ قطعى لايحتمل التأويل دلالة ، ولايحتمل النسخ لانه نص قرءانى محكم .

ب ـ نص قطعى الثبوت ظنى الدلالة ، كان يحتمل النص أكثر من معنى كالقرء ، فى قوله تعالى :(والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) (١) ، فلفظ القرء يحتمل معنيين ، الحيض ـ وقد أخذ به الحنفية ـ أو الطهر وقد أخذ به الشافعية وجمهور الفقهاء (٢) .

وهذان القسمان يمكن أن يكونا من الكتاب والسنة المتواترة .

ج ـ نص ظنى الثبوت قطعى الدلالة :كقوله صلى الله عليه وسلم :" الجهاد ماض الى يوم القيامة " (٣). فدلالة نص الحديث قطعية فى المعنى الا أن ثبوت الحديث ظنى لانه خبرا حاد .

د ـ ظنى الثبوت ظنى الدلالة : كقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان بن سلمة لما أسلم عن عشر نسوة " أمسك أربعا وفارق سائرهن " (٤).

فهذا النص ، ظنى الثبوت ، لان الحديث خبر آحاد ، وظنى الدلالة ، لان قوله صلى الله عليه وسلم " أمسك " يحتمل استمرار زوجيته مع أى أربع منهن على ماكن عليه من عقد ، سواء عقد عليهن معا أو مرتبات ، وهذا ما ذهب اليه مالك والشافعى وأحمد رضى الله عنهم .

كما يحتمل ابتداء نكاح أى أربع منهن مع الامر بمفارقة سائرهن وعدم نكاحهن . وهو ما ذهب اليه الامام أبو حنيفة رضى الله عنه (٥).

وهذان القسمان الاخيران لايكونان الامن السنة الاحادية غير المتواترة .

---

(١) الآية : ٢٢٨ من سورة البقرة .
(٢) بدران أبو العينين : أدلة التشريع المتعارضة ص ٥٣ .
(٣) الحديث : أخرجه أبوداود فى سننه :باب الغزو مع أئمة الجور، ١٨/٣.
(٤) أخرجه أبو داود والترمذى ،وابن ماجة ،والدار قطنى والبيهقى والحاكم،ينظر : بذل المجهود١٠/٣٧٨،عارضة الاحوذى ٦٠/٥،سنن ابن ماجة ٦٢٨/١،سنن الدار قطنى ٢٦٩/٣، سنن البيهقى ١٨١/٧، المستدرك ١٩٣/٢.
(٥) سبل السلام ٧٥/٣ ومابعدها.

وهذا التقسيم الاخير للادلة الشرعية ونصوصها هو ماجرى عليه جمهور الاصوليين وقد ذكر الامام الشاطبي أربع تقسيمات للادلة أذكرها اجمالا كالتالي :

الاول : أدلة قطعية ، فهذه لا أشكال في اعتبارها كأدلة وجوب الطهارة من الحدث والصلاة والزكاة والصيام والحج ولأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونحو ذلك .

الثاني : أدلة ظنية ، راجعة الى أصل قطعي جاءت لبيان أحكام مجملة كالصلاة والزكاة ونحوهما .

الثالث: أدلة ظنية تعارض أصلا قطعيا ولايشهد لها أصل قطعي فهذه مردودة بلا أشكال ان كانت مخالفتها للأصل قطعية ، واما ان كانت مخالفتها للأصل ظنية فللمجتهدين فيها ولكن الثابت في الجملة ان مخالفة الظني لأصل قطعي يسقط اعتبار الظني على الاطلاق .

الرابع: أدلة ظنية لايشهد لها اصل قطعي ولا تعارض أصلا قطعيا ، فهذه في محل النظر وبابها المناسب الغريب

فلا يتمسك بها على الاطلاق لأنها في محل الريبة . الا أن البعض يرى العمل بها باعتبارها فردا من أفراد الظن والعمل بالظن على الجملة ثابت في تفاصيل الشريعة (١).

بيان الأدلة التى يجرى فيها التعارض وما لايجرى :

وقبل الخوض في ذلك أرى أنه من المستحسن ، أن نذكر أحوال التعارض وصورته وذلك لأن مابين الأصوليين من الاختلاف في جواز التعارض وعدمه يكون راجعا الى اختلاف أحوال التعارض وصوره .

ذكر الأصوليون للتعارض حالتين : الأولى : أن يكون في الظاهر او في نظر المجتهد ، والثاني : أن يكون في الواقع ونفس الأمر (٢) .

وله أيضا صورتان : الأولى : التعارض الذى لاترجيح معه لأحد الدليلين على الآخر ، والثاني : التعارض الذى معه ترجيح لأحد الدليلين على الآخر (٣) .

---

(١) انظر تفاصيل هذه الاقسام في كتاب الموافقات للشاطبى ، ٣/٧ - ١٢

(٢) ارشاد الفحول ص ٢٧٥ .

(٣) تسهيل الوصول الى علم الاصول ص ٢٤١ - ٢٤٢ ومابعدها .

وأما ما يدخلها التعارض وما لايدخلها من أنواع الادلة المتقدمة فللاصوليين فى ذلك مذاهب ، نقتصر على أهمها على النحو التالى :

مالايدخلها التعارض من الادلة ومايدخلها ، ونوع التعارض الجائز والممتنع :

أ - أجمع الاصوليون على أن التعارض - سواء كان تعارضا فى الواقع أو فى نظر المجتهد - لايجرى ولايدخل فى الادلة العقلية والقطعية كما لايجرى الترجيح بينهما ، وذلك لان مايقتضى العقل بثبوته ، يقضى باستحالة ضده .

ب - اتفق الائمة الاربعة ، وجمهور الفقهاء والمحدثين على أنه لاتتعارض الادلة الشرعية مطلقا فى الواقع ونفس الامر تعارضا لاترجيح معه لاحد الدليلين على الاخر أو لاتخلص منه بأى طريق من طرق التخلص من التعارض ، وهذا القول هو الذى اختاره ابن السبكى والامدى وغيرهم من الشافعية ، وابن الهمام وصاحب مسلم الثبوت من الحنفية ، وغيرهم .(١)

الاستدلال : وقد استدل أصحاب هذا القول على رأيهم : بأن الشريعة الاسلامية لا اختلاف فيها ، ولقد نفى الله عز وجل الاختلاف عن القرآن الكريم بقوله :(ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كبيرا)(٢) واذا نفت الاية الاختلاف عن القرآن الكريم ، فقد نفته ضمنا عن السنة النبوية الشريفة ، لان النبى صلى الله عليه وسلم لايقول الا حقا ، قال تعالى :(وماينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى)(٣) ولقد أنزل الله عز وجل القرآن الكريم والسنة النبوية ليبين للناس ما اختلفوا فيه قال تعالى فى القرآن الكريم :(ونزلنا عليك القرآن تبيانا لكل شىء وهدى ورحمه)(٤) وقال تعالى أيضا :(وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم)(٥) .

---

(١) المستصفى ٣٧٨/٢ ، الابهاج ١٢٣/٣، شرح المحلى على جمع الجوامع مع البنانى عليه ٣٠٣/٢، تيسير التحرير ١٣٦/٢، مسلم الثبوت ١٨٩/٢، المسودة لابن تيمية ص ٤٤٨ ، ارشاد الفحول ص ٢٧٥ .

(٢) الاية : ٨٢ من سورة النساء .

(٣) الاية ٣ - ٤ من سورة النجم .

(٤) الاية : ٨٩ من سورة النحل .

(٥) الاية : ٤٤ من سورة النحل .

والمراد بالذكر السنة النبوية ، وان كان البعض قد فسره بالقرآن .

وبيانه صلى الله عليه وسلم يكون بالقرآن كما يكون بالسنة النبوية ، فلو كان بينهما تعارض لما أمكنه أن يوضح الحق للناس فيما اختلفوا فيه ، فدل ذلك على أنه لا اختلاف ولا تعارض فيها ، ولا بينها .

• ومعلوم أن القرآن والسنة يعود اليهما غيرهما من الادلة الشرعية ويستند عليهما ، كالاجماع والقياس وغيرهما ، واذا ثبت أنه لا اختلاف فى الاصلين اللذين ترجع اليهما بقية الاصول والادلة ، فانه لايكون هناك اختلاف بينها وبين ما استندت هذه الادلة اليهما ، لان ما استند الى ما لا اختلاف فيه لايكون فيه أيضا اختلاف .(٢)

واذا ظهر للمجتهد اختلاف فانما هو اختلاف فى الظاهر لافى الواقع ونفس الامر ولقد أوضح ابن القيم (٣) رحمه الله تعالى ، أن التعارض الحقيقى - الذى هو التعارض فى الواقع ونفس الامر منفى بين الادلة ، ولا وجود له أصلا بين الادلة الصحيحة ، وانما

(١) رسالة الامام الشافعى ص ٧٩ ، الاحكام لابن حزم ٩٦/١ - ٩٧ ، والموافقات للشاطبى ١١٨/٤ - ١١٩ ، وكتاب الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادى ٣٢١/١ .

(٢) ابن القيم : هو شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبى أيوب بن سعد الزرعى ثم الدمشقى ، الفقيه الحنبلى المفسر الاصولى النحوى المتكلم الشهير بابن القيم أو بابن القيم الجوزية ، وكان أبوه قيما على المدرسة الجوزية بدمشق والتى بناها محيى الدين بن الحافظ بن الفرج الجوزى المتوفى ببغداد سنة ٥٩٧ هـ . قال ابن رجب الحنبلى ، ولازم الشيخ تقى الدين ابن تيمية وأخذ عنه وتفنن فى علوم الاسلام أهـ ، ومن مؤلفاته : اعلام الموقعين ، زاد المعاد ، بدائع الفوائد ، مفتاح دار السعادة ، والطرق الحكمية ، واغاثة اللهفان ، وغيرها من الكتب الكثيرة التى تنم عن تفننه فى كافة العلوم الاسلامية ، كما ذكر ابن رجب ، وقد ولد ابن القيم سنة ٦٩١ هـ وتوفى سنة ٧٥١ هـ ، أنظر : الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب ١٤٧/٢ - ١٤٨ ، والفتح المبين فى طبقات الاصوليين ١٦١/٣ .

يوجد التعارض فى الظاهر فقط ، وأن ما يوجد من الادلة متعارضا فانه لايخرج عن كون أحدهما ناسخا للاخر ، اذا كان أحدهما مما يقبل النسخ ، أو يكون الراوى غلط فى الرواية ، كما يرجع التعارض أيضا الى عدم تمييز السامع بين المنقول من الاحاديث غير الصحيحة والمعلة .(١)

كما استدلوا أيضا على ذلك ، بأن التعارض يؤدى الى التناقض ، واثبات الاحكام الشرعية بالادلة المتناقضة ، يدل على العجز عن الاثبات بأدلة سالمة من التعارض ، كما يدل على الجهل ، والعجز والجهل مستحيلان على الشارع ، فلذلك امتنع أن يأتى بدليلين أحدهما يدل على وجوب شئ ، والاخر يدل على تحريمه ، حتى يكون حلالا حراما ، أو واجبا ومحظورا فى نفس الوقت مع اتحاد محل الحكمين والشارع الحكيم منزه عن العجز والجهل ، وبالتالى فان أحكامه تعالى فى غاية الاحكام لاتناقض ولا تعارض بينها .

ولا يرد على هذا ما يدعيه البعض من أن اتيان الله تعالى بدليلين متعارضين قد لايكون عجزا عن الاتيان بالادلة السالمة من التعارض ، وانما يكون لغرض الابتلاء والاختبار للمكلفين على رأى من يجيز التكليف بالمحال ، لايرد هذا لان القائلين بجواز التكليف بالمحال عقلا ، قالوا : انه لم يقع فى الشريعة تكليف به ، وقد قامت الادلة على ذلك ، قال تعالى :(وما جعل عليكم فى الدين من حرج)(٢) ، وقال عليه الصلاة والسلام :" بعثت بالحنيفية السمحة ".(٣)

واذا انتفى التكليف بالمحال انتفى أن يكون بين الادلة الشرعية تعارض فى الواقع ونفس الامر بحيث لايمكن العمل بهما معا أو ترجيح أحدهما على الاخر ، اذا لم

---

(١) ابن القيم الجوزى : ذاد المعاد فى هدى خير العباد ١١٢/٣ وما بعدها .

(٢) الاية : ٧٨ من سورة الحج .

(٣) روى هذا الحديث بهذا اللفظ وألفاظ أخرى مرفوعا ومعلقا وموصولا . أنظر : صحيح البخارى مع فتح البارى ٨٦/١ - ٨٧ ، مسند أحمد ٢٣٦/١ ، ٢٦٦/٥، فيض القدير ٢٠٣/٣ ، كشف الخطأ ٢٥١/١ ، ٣٤٠ .

يكن أحدهما ناسخا للآخر .

أما اذا أمكن الجمع بينهما أو العمل بهما معا فلا يترتب عليه التنافى بين مدلوليهما لأنهما يكونان غير متعارضين فى الواقع ونفس الأمر ، فلا يعترض عليه بتعارض العام والخاص ، لاتفاق أهل العلم على العمل بالعام فيما عدا صورة الخاص لان اتيان الشارع بدليل عام وآخر خاص ، يدل على أن العام غير باق على عمومه لوجود الصورة التى خرجت عنه بدليل التخصيص (١) .

(جـ) وذهب بعض الأصوليين الى جواز تعارض الأدلة فى الواقع ونفس الأمر، وعلى رأسهم أبو على الجبائى (٢) ، وابنه (٣) أبو هاشم من المعتزلة (٤) ، ومال الرازى والأسنوى الى ذلك الا أنهم حملوا الجواز فى العقل فقط (٥) .

---

(١) أنظر فى كشف الأسرار على أصول البزدوى ٧٦/٣، كشف الأسرار للنسفى ٥٢/٢، حاشية الرهاوى على شرح ابن ملك ص ٦٦٧، مسلم الثبوت ١٨٩/٢ .

(٢) أبو على الجبائى : هو محمد بن عبد الوهاب بن سلام الجبائى البصرى ، من أئمة المعتزلة ، ورئيس علماء الكلام فى عصره ، واليه نسبه الطائفة "الجبائية" له مقالات وآراء انفرد بها فى المذهب . ولد سنة ٢٣٥ وتوفى سنة ٣٠٣هـ . أنظر : الاعلام ١٣٦/٧، اللباب ٢٥٥/١، مفتاح السعادة ١٦٥/٢، فرق وطبقات المعتزلة ٨٥ - ٩٠ ، شذرات الذهب ٢٤١/٢ ، طبقات المفسرين ١٨٩/٢ .

(٣) أبو هاشم : هو عبد السلام بن محمد بن عبد الوهاب ، كنيته : أبو هاشم ، ولقبه الجبائى ، وكنية أبيه : أبو على ، ولد سنة ٢٤٧هـ وتتلمذ لوالده وتلقى عنه العلم حتى فاقه ، واشتهر باعتزاله ، وصار رئيس طائفة تنسب اليه لقبت بالهشمية وألف كتبا كثيرة فى علوم مختلفة ، منها : كتاب الاجتهاد ، توفى سنة ٣٢١ هـ .

أنظر : الفتح المبين ١٧٢/١ ، الوفيات ٣٦٧/١ ، وابن النديم ص ٢٤٧ ، فرق طبقات المعتزلة ص ١٠٠ - ١٠٣ . طبقات المفسرين ٣٠١/١ ، وشذرات الذهب ٢٨٩/٢ .

(٤) المستصفى ٣٧٩/٢ ، المعتمد ٣٠٦/٢ ومابعدها .

(٥) المحصول ٥٠٧/٢/٢ ومابعدها ، نهاية السول على البدخشى ١٦٠/٣ .

الأدلـــة :

استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة كثيرة ، ناقشها الجمهور، وردوها ،وسنقتصر منها على دليلين فقط .

الأول : قوله صلى الله عليه وسلم : " الحلال بين ،والحرام بين ،وبينهما أمور مشتبهات "(١) .

والبين ، هو الواضح ، والمشتبه(٢) ، هو الذى اشتبه بغيره ، بحيث لايمكن تمييز أحدهما عن الآخر(٣) ، أو ما احتاج الى غيره فى بيان معناه(٤) .

والأمور المتشابهة تؤدى الى الاختلاف بين المجتهدين ، وهذا لاينكره أحد ، لأن الشارع لم يبينها ، ولو بينها لم يقع فيها اختلاف ، فدل ذلك على أن الاختلاف فى الشريعة واقع ، ومن المعلوم أن الاختلاف يؤدى الى التعارض بين الأدلة .

نوقش هذا الدليل : بأن التشابه الوارد فى الحديث يرجع الى فهم المخاطب(٥) ، فهو اذا تشابه اضافى ، وليس حقيقيا ، موضوعا من قبل الشارع قصدا، لحصول بيانه فى نفس الأمر من قبل الشارع ، ولكن الناظر فى الادلة الشرعية ربما قد قصر فى اجتهاده ، أو زاغ عن الطريق الذى بينته به الشريعة اتباعا للهوى ، فلا يصح أن ينسب الاشتباه الى الادلة دائما ، وانما ينسب الى الناظرين التقصير أو الجهل بمواقع الأدلة(٦) .

---

(١) متفق عليه ، من حديث النعمان بن بشير رضى الله عنه .

(٢) المعجم الوسيط ٨٠/١ .

(٣) المرجع نفسه : ٤٧/١ .

(٤) الموافقات للشاطبى ٥١/٣ .

(٥) المرجع نفسه .

(٦) المرجع نفسه : ٥٥/٣ - ٥٦ .

ثانيا : قالوا : ان الشارع الحكيم باقراره بحث الأمور الاجتهادية وبيان أحكام الله فيها بالنسبة للمجتهدين ، فقد فتح مجالا للاختلاف بينهم ، فكثيرا ما تتوارد على المسألة الواحدة أدلة قياسية وغير قياسية بحيث يظهر التعارض بينها ومجال الاجتهاد مما قصده الشارع فى وضع الشريعة حين شرع القياس ، ووضع الظواهر التى يختلف فى أمثالها النظار ليجتهدوا ويثابوا على ذلك ، وهو مانبه عليه فى الحديث على هذا المقصد بقوله صلى الله عليه وسلم : " اذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر واحد ، وان أصاب فله أجران "(١) .

ففى هذا الحديث دلالة على أن تلك الأدلة قد وضعت قصدا للاختلاف ، مما يدل على أن الاختلاف مقصود للشارع فلا يصح نفيه ، لأنه من المعلوم أن الاجتهاد يؤدى الى الاختلاف فى الأمور التى جرى الاجتهاد فيها ، فاذا أذن الشارع ، فى الاجتهاد الذى يؤدى الى الاختلاف فقد أذن فى الاختلاف ضمنا ، فيكون مما قصده الشارع فى وضع الشريعة(٢) .

نوقش هذا الدليل ، بأن الأمور الاجتهادية يرجع الاختلاف فيها الى اختلاف أنظار المجتهدين ، فى نفى الحكم أو اثباته ، وليس ذلك اختلافا فى أصل الخطاب حتى يقال : انه راجع الى اختلاف الأدلة فى الواقع ونفس الأمر ، وذلك لأن اختلاف المجتهدين فى الأحكام الشرعية لايستلزم وجود دليلين شرعيين صحيحين فى نظر مجتهد واحد ، ينفى أحدهما ما يثبته الآخر ، من كل وجه ، بحيث يكونان متعارضين فى الواقع ونفس الأمر ، وانما يثبت قولا واحدا وينفى ماعداه .

---

(١) الحديث : رواه مسلم : أنظر : صحيح مسلم ١٣٤٢/٣، والحديث رواه أيضا البخارى وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجة وأحمد فى مسنده عن أبى هريرة وعمرو بن العاص . أنظر : صحيح البخارى ١٥٧/٨، بذل المجهود ٢٥٤/١٥، عارضة الاحوذى ٦٧/٦، سنن النسائى ١٩٧/٨ ، سنن ابن ماجة ٧٧٦/٢، مسند أحمد ١٩٨/٢ ، ٢٠٤) .

(٢) الموافقات للشاطبى : ٥٦/٣ ومابعدها .

وعلى هذا ، فتقرير الرسول صلى الله عليه وسلم الاجتهاد من المجتهدين فيما ليس فيه نص قطعى ، لايدل على ثبوت الاختلاف والتعارض بين الأدلة الشرعية في الواقع ونفس الأمر . والله أعلم (١) .

ومن هنا - وكما قلت - تبدو المسألة افتراضية ، لا وجود لها فى وضع الشارع قصدا ، حتى يتحقق لها وجود فى الواقع ونفس الامر ، وأن أقرب الأقوال الى الحق فى نظرى هو القول بامتناع التعارض بين الأدلة الشرعية ، قطعية كانت أو ظنية اذا كان ذلك التعارض فى الواقع ونفس الأمر .

وأما اذا كان التعارض فى الظاهر أو فى نظر المجتهد لسبب من الأسباب (٢) المتقدمة فانه يمكن أن يتصور - مبدئيا - تعارض بين الأدلة الشرعية لافرق في ذلك بين القطعية النقلية ، والظنية ، سواء كانت الظنية نقلية كأخبار الآحاد وغيره ، أو ظنية عقلية كالقياس ونحوه .

---

(١) ينظر فى : الموافقات للشاطبى : ٤/٦٥ - ٦٩ .

(٢) خلاصة أسباب التعارض فى الظاهر عند الامام الشافعى رضى الله عنه ترجع الى أمور ثلاثة : ١- أن يكون مخرج الكلام عاما أريد به الخصوص ومقابلة أريد به العموم . ٢- أن يكون أحد الحديثين ناسخا ،وراوى الحديث لايعلم ذلك ، ولكن لابد أن يعرف ذلك بعض الأمة اذ لايخفى ذلك الأمر على الأمة بأجمعها . ٣- أن يكون فى أحدهما خلل فى الاسناد . أنظر : الرسالة للشافعى ص ٥٧٤ - ٥٨٠ . وعند الامام ابن القيم رحمه الله تعالى ، تتلخص فى الأمور الثلاثة الاتية أيضا ، وهى : ١- غلط بعض الرواة فى نقل الحديث وان كان ثقة . ٢- عدم تمييز بعض الرواة الحديث الناسخ من المنسوخ. ٣- غلط السامع في فهم كلامه صلى الله عليه وسلم عند سماعه منه . أنظر: زاد المعاد فى هدى خير العباد ١١٢/٣ ، اعلام الموقعين ٥٤٥/٢ ،والملاحظ أن الامامين: الشافعى وابن القيم من الذى يمنعون التعارض فى نفس الامر،ويجيزونه فى الظاهر لسبب من الاسباب التى ذكروها ولا تناقض بين كلاميهما لأن الممنوع هو الذى يكون من وضع الشارع فى الواقع ونفى الأمر . والله أعلم .

الا أنه من الممكن التخلص منه باحدى طرق التخلص من التعارض التى وضعها علماء الأصول فى حالة تعارض القطعيين ، أو بها أو بالترجيح فى حالة التعارض بين الظنيين .

والذى يهمنا هو التعارض بين الدليلين الظنيين ، لأن القياس دليل ظنى والتعارض الذى بين القياسين هو تعارض بين دليلين ظنيين ، فوقوع التعارض فيهما فى الظاهر أو فى نظر المجتهد محل اتفاق بين الأصوليين ، والقول بوقوعه فيها فى الواقع ونفس الأمر قول ضعيف مخالف للواقع .

وأما التعارض بين الأدلة القطعية من قول الجمهور بعدم جواز التعارض فيها مطلقا . سواء فى الواقع ونفس الأمر أو فى ذهن المجتهد ، فالذى أراه هو جواز ذلك فى ذهن المجتهد على مابحثته من قبل ، ولا يسع المجال للحديث عن تفصيل أكثر ، لأن بحثي فى الادلة الظنية وفى القياس بالذات ، وهو مايتفق أكثر الأصوليين على وقوع التعارض فيه فى الظاهر أو فى ذهن المجتهد . والله أعلم .

الفصل الأول

فى تعارض الأقيسة ، ومجاله ، وأسبابه ، وفيه مبحثان

المبحث الأول

بيان كيفية وقوع التعارض فى الأقيسة وبيان مجاله

المطلب الأول : بيان كيفية وقوع التعارض فى الأقيسة :

للقياس - كما تقدم - أربعة أركان عند جمهور الأصوليين ، وهى : الأصل الذى يقاس عليه . والفرع الذى يلحق بالأصل . والحكم المنصوص عليه فى الأصل، والعلة التى شرع الحكم لأجلها .

ولأن العلة تعتبر أساس القياس فأكثر اختلافات الفقهاء فى المسائل الفقهية الثابتة بالقياس ترجع الى الاختلاف فى العلة . وفيما يجب أن يتوافر فيها من الشروط لتكون علة صحيحة ، ومعتبرة فى حكم الأصل ليتسنى للمجتهد الحاق الفرع به اذا شاركه فيها قطعا أو ظنا .

وقد تقدم الكلام على العلة ، والطرق التى تثبت بها ، والشروط الواجب توافرها فيها مع بيان اختلافات الأصوليين فى ذلك ، وهو الخلاف الذى ترتب عليه اختلاف فى الأحكام ، ونبين ذلك بذكر بعض الصور التى ترتب على الاختلاف فيها تعارض بين الأقيسة .

وقد بين الامام الشافعى رضى الله عنه كيفية تعارض الأقيسة واختلافها ،وطريقة التوفيق بينها ، فقال رحمه الله تعالى : " ذلك بأن تنزل نازلة تحتمل أن تقاس فيوجد لها فى أصلين شبه ، فيذهب ذاهب الى أصل ، والآخر الى أصل غيره فيختلفان . فان قيل : فهل يوجد السبيل الى أن يقيم أحدهما على صاحبه حجة فى بعض ما اختلفا فيه قيل : نعم ان شاء الله ، بأن ننظر الى النازلة ، فان كانت تشبه أحد الأصلين فى معنى والآخر فى اثنين صرفت الى الذى أشبهته فى الاثنين دون الذى

أشبهته فى واحد وهكذا اذا كان شبيها بأحد الأصليين أكثر[١] " .

واذا شرع الشارع الحكيم حكما من الأحكام ، فى مسألة من المسائل ، فقد ينص على علة ذلك الحكم أو ينعقد اجماع على تعيينها ، وعند ذلك لايكون هناك خلاف كبير بين جمهور الفقهاء والأصوليين القائلين بالقياس فى حمل ماتتحقق فيه هذه العلة من النظائر والأشباه ، وتعدية حكمه اليها . وذلك لأن العلة فى هذه الحالة اعتمدت على أمر اتفقوا عليه وأقروا به .

وقد لاينص الشارع ولايعقد اجماع على علة ذلك الحكم ، وعندئذ يسلك الفقهاء والأصوليون مسالك مختلفة لاستنباط علته ، والتعرف عليها ،الا أن أكثر هذه الطرق الاستنباطية ليست قطعية ، بل ظنية ، مؤداها الظن بالعلية ، وهذا لظن يقوم على البحث والنظر ، وللاختلاف فيه مجال تبعا لاختلاف الأفهام بين من ينظر فى القياس لاستنباط علته التى لم ينص أو لم يجمع عليها .

ولاختلافهم فى الأفهام يختلفون فيما ينتهون اليه من بيان العلل وتعيينها ، ومن ثم ينشأ تعارض الأقيسة . ففى حين يرى البعض أن علته هى وصف كذا ، يرى البعض الآخر أن علته هى وصف آخر من تلك الأوصاف ، ولكل وصف مجال يوجد فيه غير المجال الذى يوجد فيه غيره ، وعلى هذا يختلفون فى الحاق هذه المحال بأصولها ، فيتعارض القياسان وتختلف الأحكام بسبب ذلك[٢] .

المطلب الثانى : مجال تعارض الأقيسة :

ومن هنا نجد أن مجال التعارض فى الأقيسة ، أو الأقيسة التى يتصور فيها التعارض هى التى كانت مقدماتها ، أو احدى مقدماتها ظنية ، وذلك كالأقيسة التى

---

(١) الامام الشافعى : الأم ٢٧٥/٧ - ٢٧٧ .

(٢) أسباب اختلاف الفقهاء ص ٢٢١ ، البرزنجى : التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية ٣٨٠/٢ .

التى لم يقطع بعلتها فى الأصل والفرع، أو قطع بها فىالأصل ولكنه ظن بها فى الفرع. أو هى الأقيسة التى كانت طرق اثبات علتها عن طريق المسالك الاستنباطية التى تقدم ذكرها .

وأما الأقيسة القطعية ، وهى التى قطع بوجود علتها فى الأصل ، وتحقق وجودها فى الفرع ، وكذلك العلل التى نص الشارع عليها بنص صريح أو ايماء ، أو انعقد اجماع على تعيينها ، فلا يقع بينها التعارض فى الواقع ونفس الأمر ، لأن ذلك تناقض فى الاحكام والتناقض فى الأحكام محال فى حق الشارع لما يترتب عليه من الجهل والعجز تعالى الله عن ذلك .

وان حصل من مجتهد معارضة لمثل هذه الأقيسة المذكورة بأقيسة أخرى من تلك التى تعتمد فى علتها على الطرق الاستنباطية ، فان منشأ ذلك : اما أن يكون جهلا للنص الذى صرح بالعلية أو أوما اليها ، بعدم وصوله الى علمه [1] ، أو عدم الاطلاع على الاجماع الذى انعقد على تعيين العلة . واما أن يكون تعارضا ظاهريا يمكن التخلص منه باحدى طرق التخلص من تعارض الأقيسة ، أو الترجيح بينها باحدى طرق الترجيح بين الأقيسة ، ذلك لأن التعارض يعتمد على التساوى بين الدليلين المتعارضين ولا تساوى بين الأقيسة التى تعتمد فى علتها على النص أو الاجماع ، وبين الأقيسة التى تعتمد على المسالك الاستنباطية ، لأن النص على العلية أقوى من الاستنباط ، لأن الاجتهاد يحتمل الخطأ والصواب ، والنص صواب جزما [2] .

---

(١) محمد أبو زهرة : أصول الفقه ص ٣١٢، المحصول للرازى ٢/٢/ تنقيح الفصول للقرافى ص ٤٢٥ ، كشف الاسرار للبخارى على اليزدوى : ٨٠/٣ ومابعدها ببعض التصرف ، محمد أبوزهرة : أصول الفقه ص ٣١٢ .

(٢) تنقيح الفصول للقرافى ص ٤٢٥ .

المبحث الثانى : أسباب تعارض الأقيسة ، وفيه أربعة مطالب :

السبب فى اللغة : مايتوصل به الى غيره [(١)] .

وجاء فى قوله تعالى : ﴿ وآتيناه من كل شئ سببا ، فأتبع سببا ﴾ [(٢)] أى طريقا - يوصله الى الشئ الذى يريده [(٣)] .

وفى الاصطلاح : كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعى على كونه معرفا لحكم شرعى [(٤)] .

والمقصود بالسبب هنا : هو الأمر الذى يجعل الأقيسة تتعارض سواء كان ذلك من حيث ذاتها ، أو من حيث ماتوصل اليه من الأحكام .

والأصوليون لم يذكروا أسبابا محددة لتعارض الأقيسة فقد كان جل اهتمامهم منصبا على القواعد الترجيحية بين الأقيسة المتعارضة ، ولعل ذلك قد يكون راجعا الى الاعتقاد منهم بامكانية فهمها واستخلاصها من خلال القواعد الترجيحية نفسها ، وهو أمر فى غاية الصعوبة نظرا للاختلافات الكثيرة التى يتسم القياس والمباحث المتعلقة به ، نتيجة لاختلاف الأفهام والقدرة الاجتهادية بين الناس .

ومن خلال المطالعة والتتبع ، فقد وجدت أن من بين أهم أسباب التعارض بين الأقيسة هو الاختلاف بين أهل العلم فى بعض شروط أركان القياس الأربعة التى اتفق عليها جمهور الأصوليين ، وهى الأصل ، وحكمه ، والفرع ، والعلة ، ونحو ذلك . وعليه فسنذكر أسباب تعارض الأقيسة التى ترجع الى ماذكر بايجاز على النحو التالى :

---

(١) المعجم الوسيط ٤١١/١ ،ومثله قال الفيروزبادى : السبب : مايتوصل به الى غيره ، القاموس المحيط ، مادة " سبه " .
وقال ابن المنظور : السبب : كل شئ يتوصل به الى غيره ". لسان العرب مادة "سبب " .

(٢) الأيتان : ٨٤ - ٨٥ من سورة الكهف .

(٣) الزمخشرى : أساس البلاغة ، مادة " سبب " .

(٤) الأحكام للآمدى : ١٢٧/١ .

المطلب الأول : أسباب تعارض الأقيسة التى ترجع الى الأصل :

فالأصل - كما تقدم - هو محل المنصوص أو المجمع عليه عندى جمهور الأصوليين والفقهاء ، والأسباب التى ترجع اليه . ناتجة عن فقد القياسين أواحدهما لشروط الأصل او الاختلاف في بعض تلك الشروط ، ومن بين تلك الأسباب :

(أ) أن يكون القياسان او أحدهما معتمدا على أصل غير منصوص أو مجمع عليه ، كأن يك(أصل القياسين او احدهما قياسا آخر ، وهو محل خلاف بين جمهور الأصوليين ، وبعض الحنابلة والمالكية (١) ، وهذا الاختلاف مما يجعل القياسين متعارضين فى نظر المجتهد في بداية الأمر .

(ب) أن يكون القياسان او أحدهما معتمدا على أصل منصوص او مجمع عليه ، ولكنه لم تتضح علته فتختلف الأفهام في استنباط علته نظرا لخفائها وعدم وضوحها مما يودى الى تعارض القياسين (٢) .

(جـ) أن يكون القياسان او احدهما معتمدا فى حكم أصله على حديث من أخبار الآحاد ، فيختلفان في تحقيق عدالة راويه ، وحجيته ، ودلالته على العلة ، مما يجعل القياسين متعارضين فى النهاية (٣) .

---

(١) ابن عقيل : الجدل على طريقة الفقهاء ص١٤٨ ، الاحكام للآمدى ٢٧٨/٣.

(٢) ، (٣) المرجع نفسه بتصرف .

(د) أن يكون أصل القياسين أو أحدهما ثابتا بأقوال بعض الفقهاء مع خلاف الأكثرين فيه ، وذلك كالذين يجيزون باستقراض الحكومة من الشعب بالفوائد الربوية مستدلين بالقياس على أنه لا ربا بين الوالد وولده " فكذلك لاربا بين الحاكم والشعب ، وما ادعوه حديثا هنا لم يثبت بنص ولا اجماع ، انما هو أمر قال به بعض الفقهاء ، وخالفه الأكثرون ، فهو قياس على أصل غير ثابت وهو أمر لايجوز .

على أننا لو سلمنا بثبوت هذا الحكم المزعوم - تنزلا - لم يسلم القياس أيضا لوجود الفارق الواضح بين الوالد وولده من ناحية ، وبين الحكومة والرعية من جهة أخرى ، وذلك لأن هناك نصا ثابتا فى شأن الوالد وولده ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : "أنت ومالك لأبيك "(١) ، ولا يوجد مثل ذلك فى الجانب الآخر ، فلم يأت نص يقول : " أنت ومالك للحكومة " أو للحاكم "(٢) .

(هـ) وقد يكون بسبب كون الأصل فى أحد القياسين جاريا على سنن القياس ، والاختلاف فى كونه جاريا عليه فى القياس الآخر ، فيتعارضان(٣) .

المطلب الثانى : أسباب تعارض الأقيسة التى ترجع الى حكم الأصل ، أو اليه من حيث ثبوت الحكم فيه .

فحكم الأصل - كما تقدم - هو الحكم الثابت فى الأصل ، ويطلب تعديته الى الفرع . والأسباب التى ترجع اليه ناتجة عن فقد القياسين أو أحدهما لشروط حكم

---

(١) سيأتى تخريجه . (٢) الاجتهاد فى الشريعة الاسلامية ص ١٥٢ .

(٣) أنظر : تيسير التحرير ٢٧٨/٣، المحصول ٤٨٩/٢/٢،شرح العضد ٢١١/٢، الاحكام للآمدى ٢٤٨/٣،روضة الناظر ص ٣٢٩، الآيات البينات ١٥/٤ ، الابهاج ١٠٤/٣، فتح الغفار ١٥/٣،كشف الأسرار٣٠٢/٣، ٣٠٤، ٣٠٥، أصول السرخسى ١٤٩/٢، فواتح الرحموت ٢٥٠/٢ ، المحلى على جمع الجوامع مع حاشية البنانى عليه ٢١٨/٢ ، ومابعدها. ارشاد الفحول ص ٢٠٥ .

الأصل ، أو الاختلاف فى بعض تلك الشروط بين الأصوليين ، ومن بين تلك الأسباب مايلى :

أ - الاختلاف فى تقييم دليل حكم الأصل ، كأن يكون قطعيا فى أحد القياسين ومختلفا فيه فى القياس الآخر ، أو يكون دليله فى أحد القياسين منطوقا ، وفى الآخر مفهوما ، فيختلفان فى الاحتجاج به ، وهو مما يؤدى الى تعارض القياسين ، لأن الاختلاف فى الحجة من أسباب الاختلاف بين أهل العلم .

ب - الاتفاق على كون حكم الأصل غير منسوخ فى أحد القياسين ، والاختلاف فى كونه منسوخا أو غير منسوخ فى القياس الآخر ، فيتعارضان أيضا بذلك .

ج - الاختلاف فى كون القياسين أو أحدهما جاريا على سنن القياس ، أو الاتفاق على كون أحدهما جاريا عليه مع الاختلاف فى الآخر ، فيتعارضان .

د - الاتفاق على قيام دليل خاص على تعليل حكم الأصل ، وجواز القياس عليه فى أحد القياسين مع الاختلاف عليه فى الآخر ، فيتعارضان .

هـ - الاختلاف فى انتفاء المعارض للحكم فى الأصل فى أحد القياسين مع الاتفاق على عدم اشتراطه فى القياس الآخر ، فيتعارضان (١) ، لأن بعض الأصوليين يشترطون كون الحكم فى الأصل متفقا عليه ، بينما يجيز بعضهم القياس عليه حتى لو كان مختلفا فيه (٢) .

المطلب الثالث : أسباب تعارض الأقيسة التى ترجع الى الفرع :

الفرع - كما تقدم - هو المحل المقيس ، والذى يطلب تعدية حكم الأصل اليه ، وأسباب تعارض الأقيسة التى ترجع اليه ، ناتجة عن فقد القياس للشروط الواجب توافرها فيه أو الاختلاف فيها . ومن بين تلك الأسباب التى ترجع الى الفرع مايلى :

---

(١) المراجع ذاتها .

(٢) ارشاد الفحول ص ٢٠٥ .

أ ـ اشتباهه بأصول متعددة ، فيقيسه البعض على أصل ، والآخرون على أصل آخر يختلف في حكمه عن القياس الأول ، فتتعارض الأقيسة بسبب ذلك ٠

ب ـ الاختلاف في وجود نفس علة الأصل في الفرع في أحد القياسين أو فيهما معا فيتعارضان ٠

جـ ـ الاختلاف في انتفاء المعارض لحكم الأصل في الفرع من وجود مانع أو فوات شرط في أحد القياسين ، مع الاتفاق على انتفائه في القياس الآخر ٠

د ـ الاختلاف في اعتبار الفرع من جنس الأصل في أحد القياسين ، والاتفاق في الآخر على أنه من جنس الأصل فيه ، فيتعارضان ٠

هـ ـ الاتفاق على كون الفارق بين الأصل والفرع مقطوعا به في أحد القياسين والاختلاف في قطعيته أو ظنيته في القياس الآخر (١) ٠

المطلب الرابع : أسباب تعارض الأقيسة التي ترجع الى العلة :

والعلة ـ كما تقدم ـ هي الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم عند جمهور الأصوليين (٢) ، وأما أسباب تعارض الأقيسة التي ترجع الى العلة ، كثيرة ، وذلك نظرا لأهميتها في بناء القياس عليها من جهة ، وللاختلاف الكثير فيها والشروط الواجب توافرها فيها ، والاختلاف في الطرق التي تعرف بها العلة المستنبطة أيضا٠ وسنقتصر على بعض تلك الأسباب اكتفاءا بما سنعرضه مفصلا من وجوه الترجيح ان شاء الله تعالى ٠

ومن بين تلك الأسباب مايلي :

---

(١) المراجع ذاتها ٠

(٢) محمد أبو زهرة : أصول الفقه ص ٢٣٧ ٠

أ - استنباط علل مختلفة لحكم الأصل الذى لم ينص أو لم يجمع على علتـه ، نتيجة اختلاف أفهام المجتهدين ، فتتعارض بسبب ذلك العلل ، والفروع الملحقة بالأصل بموجبها ، ويأتى من وراء ذلك تعارض الأقيسة ،كما في الربا ،حيث علله الحنفي والحنبلي في احدى رواياته بالكيل والوزن والجنس ، والمالكى بالقوت والادخار ، والشافعى بالطعم والثمنية .

ب - الاختلاف فى تعيين العلة المقصودة للشارع من العلل التى استنبطها المجتهدون لحكم الأصل الذى لم ينص أو لم يجمع على علته باحتمال الخطأ فى أحد القياسين أو فيهما معا فيتعارض القياسان كما فى الربا .

جـ - الاقتصار على بعض أوصاف العلة فى أحد القياسين وزيادتها فى القياس الآخر ، فيتعارضان بسبب ذلك الاقتصار الذى يؤدى الى عدم الحاق فرع ما الى الأصل فى أحد القياسين والذى توجب الزيادة الحاقه به فى القياس الآخر ، فيتعارضان بذلك كما فى الربا أيضا ، حيث اقتصر الشافعى على الطعم فقط ، بينما غيره ،زاد الاقتيات ، أو الكيل والوزن .[٢]

د - الاتيان ببعض القيود والأوصاف فى العلة فى أحد القياسين ، ونفى كونها فيها حقيقة فى القياس الآخر ، فيتعارض القياسان بسبب زيادة تلك القيود والأوصاف فى العلة .[٣]

---

(١) روضة الناظر وشرحها ص ٢٥٢ - ٢٥٣ مع المراجع السابقة .

(٢) روضة الناظر ، ص ٢٥٢ - ٢٥٣ مع شرحه .

هـ - وقد ينشأ التعارض بين القياسين بسبب الاختلاف فى تقييم العلة ، من حيث القطعية والظنية .

و - وقد يكون التعارض بين القياسين بسبب الاختلاف فى حجية مسلكيهما .

ز - وقد يكون بسبب الاختلاف فى تقييم قوة المسالك التى اعتمدت عليها تلك الأقيسة ، سواء كان ذلك من حيث القول بالقطع ، أو الظن الأغلب ، أو الظن الغالب أو الظن الضعيف أو نحو ذلك .

ح - وقد تتعارض الأقيسة بسبب الاختلاف فى اعتبار بعض الأوصاف صالحة للتعليل بها كالاختلاف فى اعتبار الوصف الحقيقى ، أو التقديرى ، أو الحكمة ، أو الحكم الشرعى ، أو الوصف الثبوتى ، أو العدمى أو نحو ذلك .

ط - وقد يحدث التعارض بسبب اختلاف أنواع المناسبة فى القياسين ، كتعارض المصلحتين الضروريتين الحاجيتين أوالتحسينتين أو مكملاتها أو نحو ذلك .

ى - وقد يحدث التعارض بين القياسين بسبب النقض في العلتين فيهما اختلاف موجب النقض فيهما قوة وضعفا أو فى أحدهما ، فيتعارضان ، (١) لأن موجب النقض قد يكون أقوى فى احدهما من الآخر . (٢)

ك - ويتصور التعارض بين القياسين بسبب الاختلاف فيما تقتضيه العلة فى القياسين ، كأن تقتضى نفيا فى أحد القياسين وثبوتا فى الآخر ، أو خطرا فى أحدهما ، واباحة فى الآخر أو نحو ذلك .

---

(١) وذلك كأن يكون الموجب في أحد القياسين أقوى من الآخر ، كالمانع وفوات الشرط فيكون مقدما على القياس الذى موجب نقض علته ضعيف ،وذلك لأن قوة موجب النقض دليل على قوة العلة المنقوضة .

قال العضد : " اذا انتقض العلتان وكان موجب التخلف فى احداهما فى صورة النقض قويا وفى الآخر ضعيفا قدم الأول " ، شرح العضد : ٣١٨/٢ ، شرح الكوكب المنير ٧٣٠/٤ .

(٢) المراجع الأصولية السابقة : شرح المحلى على جمع الجوامع وحاشية البنانى عليه ومابعدها ، ارشاد الفحول ص ٢٠٥ ومابعدها ، الآيات البينات ١٥/٤ ومابعدها ، الاحكام للآمدى ٢٤٨/٣ ومابعدها .

ل ـ وقد يكون التعارض بين الأقيسة بسبب الاختلاف فى اشتراط بعض الشروط فى العلة وعدمه كالتعدى ، والقصور ، والاطراد والانعكاس ، والافراد والتركيب وغير ذلك •

والواقع أن الأصوليين لم يذكروا لتعارض الأقيسة أسبابا محددة ولم يضعوا بذلك عنوانا فى كتبهم ، وما ذكرته كان من خلال التأمل فيما ذكروه للقياس من أركان وشروط وما ذكروه من قواعد للترجيح بين الأقيسة المتعارضة ، ثم قمت باستخلاصها على هذه الصورة المتواضعة ، أسأل الله سبحانه وتعالى أن يجعل التوفيق حليفى انه ولى ذلك والقادر عليه • والله أعلم •

الفصل الثانى

طرق دفع التعارض ، وبيان آراء العلماء فيما فيما يعمله المجتهد اذا عجز عن الترجيح بينهما ، وفيه تمهيد ومبحثان :

لقد تحدثنا فى مقدمة هذا الباب عن التعارض بين الأدلة الشرعية وبينا أنه لايجوز أن يقع بينها التعارض فى الواقع ونفس الأمر وأن مايظن من تعارض بينها ليس الا تعارضا فى الظاهر أو فى نظر المجتهد بسبب الجهل بالراوى ، أو الخلل فى السند ، أو سوء الفهم للنصوص الشرعية ، أو الخطأ فى فهم مقدمات القياس ، أو غير ذلك من الأسباب التى تجعل الأدلة متعارضة فى نظر المجتهد ، كما سبق ذكر بعضها .

ولأجل أن التعارض بين الأدلة الشرعية تعارض فى الظاهر أو فى نظر المجتهد على الأرجح ، فان أهل العلم لم يتوانوا لحظة عن بذل جهودهم فى التوفيق بين تلك الأدلة المتعارضة ، ولم يتركوا أى تعارض يظهر الا قاموا بازالته بأى طريق من الطرق التى وضعوها لدفعه والتخلص منه .

وهذا ماجعل بعض الأصوليين الذين ينكرون التعارض مطلقا يستدلون على مثبتيه بما وضعوه من طرق التخلص منه ، اذ لو كان هذا التعارض جائزا فى الواقع ونفس الأمر لما أمكن التخلص منه ، وأن امكانية التخلص منه بتلك الطرق التى وضعوها دليل على أنه تعارض ظاهرى وقع فى نظر المجتهد بسبب من الأسباب التى ذكروها .

وقبل الكلام عن دفع التعارض بين الأدلة ، والتخلص منه ، على فرض وقوع التعارض وتحققه والتسليم به ولو ظاهرا ، نتكلم عن دفعه والتخلص منه عن طريق منع وقوعه أصلا ، فنقول وبالله التوفيق :

تقدم فى مقدمة هذا الباب أن التعارض بين الأدلة الشرعية مطلقا سواء كان

حقيقيا - كما يراه البعض من الأصوليين - أو ظاهريا - كما يراه الآخرون - لايقع ولايتحقق الا بتوفر الأركان والشروط ، فاذا فقد شرط من شروط التعارض أو ركن من أركانه ، فان التعارض لايتحقق حينئذ ، لأن فقدانه لذلك الركن أو الشرط يدفعه .

لذا فان الحديث عن طرق التخلص من التعارض يكون من جهتين مختلفتين :

فالأولى : عن جهة دفعه يمنع وقوعه وعدم تحققه ، وذلك اذا فقد ركنا من أركانه أو شرطا من شروطه .

والثانية : من جهة التخلص منه وازالته على فرض تحققه والتسليم به ، ولو ظاهرا مع توفر أركانه وشروطه . فمن هنا نجد فرقا كبيرا بين دفع التعارض وبين التخلص منه ، غير أن أكثر الأصوليين لم يفرقوا بين الجهتين ، بل أطلقوا عليها اجمالا : طرق دفع التعارض والتخلص منه " ، والعلامة عبد العزيز البخارى وغيره (١) من الحنفية هم الذين قالوا بهذه الطريقة ، وأرى أن لقولهم مايبرره ، اذ أن طرق الدفع التى ذكرها جمهور الأصوليين من الحنفية والشافعية - وان اختلفوا فى ترتيبها - من الجمع والنسخ والترجيح لاتتأتى الا على فرض التسليم بتحقق التعارض بين الأدلة ولو ظاهرا أو فى نظر المجتهد . وأما التخلص منه على سبيل العدم : أى على وجه يعدمه من الاصل بأن يقال : لا نسلم أن المعارضة ثابتة فيكون لعدم توفر أركان التعارض فيها أوشرطه ،وهى خمسة أوجه توصل الأصوليون الى تحديدها عن طريق الاستقراء (٢) ، كما تقدم فى اركان التعارض وشروطه .

<u>الوجه الأول</u> : عدم التساوى بين الدليلين (٣) المتعارضين فى الحجية .

---

(١) كشف الاسرار للبخارى على اليزدوى : ٣/٨٩ - ١٠٤ .

(٢) المنار وحواشيه ص ٦٧٦ ومابعدها .

(٣) عدم التساوى بين الدليلين ، انما يؤثر لدى غير ابن الهمام ،فهو لايرى اشتراط التساوى بين الدليلين المتعارضين فى القوة ، ويرى أن القول باشتراطه مبنى على القول بتعارض الأدلة الشرعية تعارضا حقيقيا مع انهالاتتعارض الا تعارضا صوريا لاحقيقيا وعليه ،فيجوز تعارض القطعى والظنى عند الكمال ابن الهمام وعلى

=

فالتساوى بين الدليلين المتعارضين فى الحجية ، سواء كان التساوى من جهة الثبوت ، كأن يكونا قطعيين أو ظنيين - أو من جهة الدلالة - كأن يكونا نصين قطعين أو ظاهرين - أو من جهة نوع الدلالة - كأن يكونا منطوقين أو مفهومين - وأما اذا فقد التساوى بين الدليلين - كأن يكون أحدهما قطعيا والآخر ظنيا ، أو كان أحدهما نصا والآخر ظاهرا ، أو كان أحدهما منطوقا والآخر مفهوما ، فلا يتحقق التعارض بين الدليلين عند جمهور الأصوليين القائلين بهذا الشرط ، لأن العمل بالقطعى مقدم على العمل بالظنى والعمل بالنص مقدم على العمل بالظاهر ، والعمل بالمنطوق مقدم على العمل بالمفهوم .

الوجه الثانى : الاختلاف بينهما فى المحل أو الحال :

فاتحاد محل الحكمين وحالهما شرط من شروط تحقق التعارض بين الدليلين المتقابلين ، فاذا اختلف فلا تعارض ، وذلك لتخلف شرطه (١) .

= هذا الرأى كثير من الاصوليين ،كما أسلفنا ،وبعض الأصوليين قد اعتبر التساوى ركنا للتعارض ولم يعتبره شرطا والبعض اعتبره شرطا ،والكلام الذى نحن بصدده مبنى على قولهم . أنظر : التقرير والتحبير ٣٢٢/٣،تيسير التحرير ٤٣٧/٣ .

(١) اختلفت تعبيرات الأصوليين من الحنفية : عن المحل والحال ،فقد ذكر عبد العزيز البخارى اتحاد المحل فى شروط التعارض نقلا عن النسفى ،الا أنه عدل عنه فى حديثه عن طرق التخلص من التعارض ،الى التعبير عنه "باتحاد الحال" وكذلك الفنارى وملاخسرو ذكرا فى طرق التخلص : اتحاد الحال دون المحل ،الا أن ابن نجيم كان صريحا عندما ذكر: أن المراد من الحال هو المحل وهو ماعبد به صدر الشريعة فى التوضيح والذى يظهر لى ،أن اختلاف الحال والمحل أو اتحادهما ، أمران متلازمان ،وذلك بدليل صلاحية أمثلة بعضهما للبعض الآخر،ولأن اختلاف الحال يترتب عليه اختلاف المحل فى كل حال عنه فى الآخر ،والله أعلم بالصواب . أنظر: كشف الأسرار للنسفى ٥٦/٢،فصول البدائع للفنارى ٣٩٤/٢ - ٣٩٧،مرآة الأصول لملاخسرو بحاشية الازميرى ٣٧٥/٢،فتح الغفار لابن نجيم ١١٣/٢، التوضيح شرح التنقيح لصدر الشريعة ١٠٥/٢،١٠٦ ، المنار وحواشيه ص ٦٧٦ ومابعدها .

الوجه الثالث : اختلاف الزمان بينهما صراحة وحقيقة :

اذا اتحد زمان الحكمين فى الدليلين المتعارضين ، فان التعارض يتحقق بينهما ، ولذلك فقد جعله الأصوليون شرطا من شروطه ، ولكن اذا اختلف زمانهما - بأن يعلم تاريخ كل منهما ،فكان هناك متقدم ومتأخر - فلا يتحقق التعارض بينهما ، لأن المتأخر منهما ناسخ للمتقدم .

الوجه الرابع : اختلاف زمان الحكمين دلالة لا صراحة ولا حقيقة :

ذكر بعض الأصوليين من الحنفية : اختلاف زمان الحكمين دلالة ، واعتبره اذا لم يكن هناك اختلاف بينهما صراحة ، وذلك بأن لايعلم التاريخ بالنسبة لكل منهما ، ولكن أحدهما - يدل على التحريم والآخر يدل على الاباحة ، فقالوا : لاتعارض بين الدليلين فى هذه الحالة ، وذلك لأن الدليل المحرم يعتبر متأخرا عن المبيح فيعتبر ناسخا له عندهم (١) .

تنبيه :

ماذكره الأصوليون من اختلاف الزمان صراحة أو دلالة ، كطريقين من طرق دفع التعارض ومنع وقوعه ، هو فى الواقع من أحد الطرق التى ذكرها جمهور الأصوليين

---

(١) ان اعتبار الاباحة الاصلية متقدما ،والمحرم متأخرا وناسخا له ، أمر غيرمسلم ، لأن النسخ تغيير لحكم شرعى ، وأما تغيير ماليس بحكم شرعى كالاباحة الاصلية فلا يسمى نسخا . الا أن علماء الحنفية كملاخسرو وغيره دفعوا هذا الاعتراض فقالوا : ان الاباحة الأصلية التى فى زمن الفترة انما هى : بشرع سابق فلزم كونها حكما شرعيا فيكون نسخها بالمعنى الاصطلاحى لامجرد التغيير . قال ملاخسرو: وذلك لأصالة الاباحة فى زمن الفترة قبل شريعتنا لا فى أصل الخلقة ، فان الناس لم يتركوا سدى فى زمان من الأزمنة ، قال تعالى : ﴿ وان من أمة الا خلا فيها نذير ﴾ الآية : ٢٤ من فاطر . أنظر : المرآة لملاخسرو بحاشية الازميرى ٣٧٧/٢ مع حاشيتى الطرطوس والأنطاكى .

للتخلص من التعارض بعد وقوعه ، لأنه اذا اختلف زمان الحكمين وعلم المتأخر والمتقدم زال التعارض بنسخ المتأخر للمتقدم ، والنسخ أحد الطرق التى ذكرها الجمهور للتخلص من التعارض ، والقول بأنه من طرق دفع التعارض لايستقيم الا على ماجرى عليه صدر الشريعة وملاخسر ، حيث قالا : بأن التخلص من التعارض انما يطلب اذا لم يعلم أن آحدهما ناسخ للآخر (١) ، وان علم ذلك اندفع التعارض ، فلم يقع أصلا ، فلا يطلب المخلص ٠

الوجه الخامس : عدم التضاد بين الحكمين :

تدافع الحكمين ، وتضادهما ركن من آركان التعارض ، لايتحقق الا بتوافره ، فاذا لم يتدافع الحكمان ، ولم يتضادا فلا تعارض بينهما ، وذلك كتوزيع حكميهما ، وبيان أن الحكم الذى ثبت بأحد الدليلين ، غير الحكم الذى ثبت بالدليل الآخر ، أو بيان أن حكمهما واحد لا اختلاف بينهما (٢) ، ففى هذه الأحوال كلها لايقع التعارض ولا يتحقق بين الدليلين وذلك لتخلف ركن من أركان التعارض وهو عدم التضاد بين الحكمين ٠

---

(١) صدر الشريعة : التوضيح على التنقيح ١٥١/٢، ملاخسرو: المرآة بحاشية الازميرى ٣٧٢/٢ - ٣٧٦ ٠

(٢) المرجعان نفسهما ٠

المبحث الأول

طرق دفع التعارض بين الأدلة اجمالا على فرض تحققه عند جمهور الأصوليين والحنفية، ترتيبها، والموازنة بين الطريقتين وفيه ثلاث مطالب :

المطلب الأول : طرق دفع التعارض بين الأدلة اجمالا عند جمهور الأصوليين وترتيبها :

ذهب جمهور الأصوليين من غير الحنفية(١)، الى أن المجتهد اذا تعارض لديه دليلان فعليه أن يتتبع الطرق التالية للتخلص منه(٢)، وذلك على الترتيب الآتى :

١ - الجمع بين الدليلين المتعارضين، ان أمكنه ذلك، وذلك لأن اعمال كل من الدليلين معا، خير من اهمال أحدهما، مالم يكن هناك مانع من الجمع بينهما.

٢ - النسخ : فاذا لم يتمكن المجتهد من الجمع بين الدليلين المتعارضين بأن كانا مما لايقبل الجمع، فانه ينظر فى تاريخ كل منهما لتمييز المتأخر من المتقدم منهما، فاذا علم المتأخر منهما، عمل على نسخ المتقدم بالمتأخر.

٣ - الترجيح : ان المجتهد اذا لم يتمكن من الجمع بين الدليلين المتعارضين لكونهما غير قابلين للجمع، ولم يعلم المتأخر من المتقدم لنسخ المتقدم به، عليه أن يعمل على ترجيح أحدهما على الآخر بأحد المرجحات التى يراها صالحة لذلك، وهذا اذا كان الدليلان المتعارضان ظنيين.

---

(١) فالحنفية لهم ترتيب آخر فى طرق التخلص من التعارض ماعدا العلامة عبد العزيز البخارى صاحب كتاب : كشف الأسرار على أصول البزدوى، فانه ذهب الى ماذهب اليه الجمهور من الأصوليين فى ترتيب طرق دفع التعارض. اهـ كشف الأسرار ٧٨/٣ ومابعدها.

(٢) ينظر تفاصيل الجمهور فى هذه المسألة فى : المستصفى ١٣٩/٢، حاشية البنانى مع شرح المحلى على جمع الجوامع ٣٦٢/٢، نهاية السول ٤٤٩/٤ - ٤٥١ ومابعدها، شرح الكوكب المنير ٦٠٨/٤ - ٦١٢، كشف الأسرار على أصول البزدوى : ٧٨/٣. بتصرف.

وأما اذا كانا قطعيين ، ولم يمكن الجمع بينهما ، أو نسخ أحدهما بالآخر ، فانه يعمل على ترجيح أحد هما على الآخر وذلك عند القائلين بجواز وقوع التعارض بين القطعيين نظرا الى أن هذا التعارض ظاهري أو في ذهن المجتهد وليس في الواقع ونفس الأمر ، وأما عند القائلين بعدم وقوع التعارض مطلقا بين القطعيين وهم جمهور الأصوليين فانه لايعمل على ترجيح أحدهما على الآخر لأنه لاتعارض بينهما وبالتالي فلا ترجيح ، لأن الترجيح فرع عن وقوع التعارض وحيث لا أصل فلا وجود للفرع . والله أعلم .(١)

---

(١) شرح الكوكب المنير ٤/٦٠٧ . بتصرف .

المطلب الثانى : طرق دفع التعارض بين الأدلة اجمالا عند الحنفية وترتيبها :

اختلف الأصوليون من الحنفية فيما بينهم فى تحديد طرق التخلص من التعارض ، الا أننى سأقتصر على مذهب محققيهم ، كابن الهمام وأتباعه ، لكونها أضبطها ، وأحكمها . ولقد رتب هؤلاء طرق دفع التعارض بين الأدلة على النحو التالى :

١ - النسخ : ان المجتهد اذا تعارض لديه دليلان ، فان عليه أولا أن ينظر فى تاريخ هذين الدليلين ليحكم بنسخ المتقدم منها بالمتأخر.

٢ - الترجيح : اذا لم يعلم المجتهد تاريخ الدليلين المتعارضين ، فان عليه العمل على ترجيح أحد الدليلين المتعارضين على الآخر بأحد المرجحات الصالحة لذلك .

٣ - الجمع : فاذا لم يستطع الترجيح بين الدليلين المتعارضين ، فعليه الجمع بينهما باحدى طرق الجمع ، اذا كان ذلك ممكنا ، ولافرق فى ذلك بين أن يكون الدليلان المتعارضان قطعيين ، أو ظنيين ، أو أحدهما قطعى والآخر ظنى ،لأن التعارض عندهم ، تعارض فى الظاهر ، أو تعارض فى ذهن المجتهد ، وليس حقيقيا ، فلهذا يجوز تصوره بين جميع الأدلة من غير فرق .

قال المحقق العلامة ، الكمال ابن الهمام : " حكم التعارض النسخ ان علم المتأخر ، والا فالترجيح ، ثم الجمع[1] " .

---

(١) التقرير والتحبير ٣/٣ ومابعدها ، تيسير التحرير ١٣٧/٣ ، مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت ١٨٩/٢ - ١٩٢ بهامش المستصفى للغزالى .

المطلب الثالث : الموازنة بين طريقتى الجمهور ، والحنفية :

فبالنظر فى المذهبين السابقين حول ترتيب طرق دفع التعارض يظهر لى أن مذهب الجمهور - وهو تقديم الجمع ، ثم النسخ ، ثم الترجيح - هو الأولى بالاعتبار، لأن الجمع بين الدليلين أولى من الحكم على أحدهما بالاهمال ، سواء كان الاهمال عن طريق الحكم عليه بالنسخ ، أو بالترجيح مع امكان العمل بهما عن طريق الجمع بينهما .

وذلك أن ماجاء عن الشارع مرتبا فى مكان واحد ، فظاهره التوافق وعدم التباين والتعارض بينها ، وما جاء متفرقا ، فالواجب أخذها جميعا ، ولايجوز أخذ بعضه وترك البعض الآخر ، الا اذا كان هناك نص قطعى جاء بنسخ ذلك البعض ، والا، وجب الأخذ بالجميع، والعمل على التوفيق بينها ما أمكن . وان لم يمكن ذلك يلتمس امكانية النسخ ولو بطريق مظنون . ولايجوز اللجوء الى طلب النسخ قبل البحث والنظر فى امكانية الجمع مالم يكن هناك نص قطعى عليه ، لأن النسخ لامجال للرأى والاجتهاد فيه ، ولابد أن يكون بامارة من الشارع ولو ظنا ، وقد حذر بعض علماء الاسلام من الكلام فى النسخ الا بدليل .

وقول ابن حزم رحمه الله تعالى:"لايحل لمسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقول في شيء في القرآن :هذا منسوخ الابيقين(١) .فسره بما أجمع على أنه منسوخ أو فيه مايدل على التقدم أوتكون حالة قد أيقنا زوالها ثم حالة أخرى أيقنا وجوبها وجاء مايؤيد العكس فيترك ما أيقنا زواله ويعمل بما أيقنا وجوبه وهو يشمل ماثبت بالظن .

ولكنه قُدم فى الترتيب على الترجيح ، لأنه - كما قلت - لايثبت الا بامارة من الشارع ولو ظنيا ، فهو بذلك مضاف الى الشارع قطعا أو ظنا .

وأما الترجيح ، فهو عمل إجتهادى محض يضاف الى المجتهد صاحب الأهلية ، ولا يضاف الى الشارع ، فلذلك خصه الجمهور بالأدلة الظنية دون القطعية ، فالأدلة

---

(١) ابن حزم الأندلسى : الأحكام فى أصول الأحكام ٤٩٧/٤/١ .

القطعية لايجرى التعارض بينها عندهم ، وبالتالى فلا ترجيح بينها لأن الترجيح فرع تفاوت الدليلين المتعارضين ولا تفاوت بين المعلومين ، بل طرق التخلص من التعارض فيها هو النسخ ان علم المتأخر ، أو التخيير ان علم التقارن بينهما والا فالتساقط .

فالترجيح انما يلجأ اليه المجتهد عن طريق اثبات الأفضلية لأحد الدليلين ولايكون ذلك الا اذا دعت الضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها .

فاذا كان الشرع يوجب عدم الأخذ بالنسخ الا بامارة تدل عليه قطعا ،ويوجب عدم الأخذ بالترجيح الا بتوفر شروطه ، كأن يوجد مرجح له مزية لاتوجد فى المرجح، ويوجد لديه جواب عن مقابله ،أو غير ذلك مما هو معروف فى محله ، فان العقل - لامحالة - يوجب تقديم الجمع عليهما ، ثم يليه النسخ ، لأنه مضاف الى الشارع حيث لايثبت الا بأمارة ، ثم يليه الترجيح ، لأنه عمل اجتهادى محض ، لجأ اليه المجتهد للضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها ، ولايجوز اللجوء اليه الا بعد النظر فى جمع الدليلين المتعارضين ، ثم النسخ ، فعند عجزه عنهما لجأ الى الترجيح كآخر طريق من طرق دفع التعارض بين الأدلة المتعارضة . والله أعلم .

المبحث الثانى

طرق دفع تعارض الأقيسة ، ومسلك العلماء فيما يعمله المجتهد لدى عجزه عن الترجيح بينها . وفيه ثلاث مطالب :

المطلب الأول : طرق دفع تعارض الأقيسة :

لقد تعرضنا فى المبحث الأول من هذا الفصل الى طرق دفع التعارض بين الأدلة اجمالا ، وذلك على ضوء الخطة الموضوعة لهذه الرسالة ، حيث ان بعض تلك الطرق ، قد تدخل فى طرق دفع تعارض الأقيسة ، الا أننى أفردته أيضا للآتى :

ان القياس وان كان واحدا من الأدلة التشريعية التى يجرى فيها التعارض ، عند جمهور الأصوليين ، الا أن له تركيبات خاصة تميزه عن الأدلة الأخرى ، مما جعل بعض الأصوليين (١) لايرى جريان التعارض فيه ، بحجة أن التعارض لايقع الا بين الأدلة التى يجرى بينها التناسخ .

فالقياس لايصلح ناسخا للأدلة الأخرى ، ولا ينسخ بعضه بعضا ، عند الجمهور ، لأن النسخ لايكون الا بين دليلين متعادلين فى القوة ، والقياس لايقوى على نسخ النصوص التى لايلجأ اليه أساسا ، الا بفقدانها . لأن القياس اذا خالف النص سقط ولأن النسخ لايكون الا عن تاريخ وذلك لايتحقق في القياس .

ومن هنا ، فان طرق دفع التعارض والتخلص منه فى الأدلة الأخرى لاتصلح جميعها لدفع التعارض بين الأقيسة والتخلص منه ، بل منها مايصلح لذلك ، ومنها

---

(١) البعض الذى أشرنا اليه هو شمس الأئمة السرخسى ، وقد أول كلامه الشيخ عزمى زاده: على أنه أراد به عدم التساقط بينهما ، أو أنه أراد بالتعارض المنفى هو التعارض الحقيقى وأن التعارض الظاهرى واقع بين القياسين كما هو الحال بين الأدلة الأخرى . حاشية عزمى زادة على شرح المنار لابن ملك ص ٦٧٤ -

مالايصلح . والطرق التى تصح لدفع تعارض الأقيسة ،سواءعن طريق منع وقوعه أصلا ، أو أو ازالته على فرض التسليم به ، ثلاثة أنواع ، أذكرها كالآتى :

النوع الاول : مايعود الى فقد ركن التعارض ، وهوعدم التنافي والتضاد بين الحكمين فى القياسين ، وذلك كاتفاق الحكمين فيهما ، ومثله اذا كان أحد القياسين خاصا والآخر عاما فلا يمكن النسخ اتفاقا ولايمكن التخصيص عند من لايجيز تخصيص العلل (١) .

النوع الثانى : مايرجع الى فقد الشرط ، وهو لعدم المماثلة بين القياسين (٢) المتعارضين كان يكون أحدهما قطعيا ، والآخر ظنيا ، أو كان الظن فى أحدهما أغلب من الظن فى الآخر ، أو يكون أحد القياسين جليا والآخر خفيا ، أو يكون طرق اثبات العلة فى أحد القياسين أقوى منها فى الآخر ، ففى هذه الأحوال لايقال بالتعارض بين القياسين ، وذلك لعدم تحقق التعارض بينهما ، اذ أن التضاء بين الحكمين فى القياسين المتعارضين ركن من أركان التعارض فلا يتحقق بدونه ، كما أن التعارض لايتحقق فى حالة عدم التساوى بينهما ، فلا تعارض بين القياس القطعى والظنى ، لأن القطعى مقدم عليه . وكذلك عند تفاوت الظنين ، لأن الظن الأغلب مقدم على الظن الغالب ، وكذلك بين الجلى والخفى ، لأن الجلى مقدم على الخفى ، وكذلك اذا اختلفت طرق اثبات علة القياسين ، لأن عدم التساوى بين القياسين يمنع تحقق التعارض بينهما أصلا .

النوع الثالث : الترجيح بين الأقيسة المتعارضة : فاذا تعادل القياسان المتعارضان ولم يمكن دفعه بالطرق السابقة ، فدفع التعارض فيهما بالترجيح لا غير ، لأن أحد القياسين - على قول من قال : ان المصيب واحد - فاسد ؛ لأن الحق فى المجتهدات واحد ، ولكن لايعرف الصحيح من الفاسد ، الا بنوع ترجيح،

---

(١) السمرقندى ميزان الاصول ص ٦٨٨ ومابعدها .

(٢) المرجع نفسه : ص ٦٩٥ .

والقياس انما يبطل اذا ظهر النص بخلافه ، فكان المخلص فيه هو الترجيح بين القياسين [١] ، ولأن القياس ليس دليلا موجبا للعلم القطعى غالبا ، وانما يوجب الظن ، أو علم غالب الرأى ، وهذا يحتمل التزايد من حيث القوة بوجوه الترجيح [٢] .

ولايمكن أن يتخلص من تعارض الأقيسة عن طريق النسخ ، لأن النسخ يكون لبيان انتهاء مدة صلاحية الحكم المشروع ، والقياس رأى ، ولا مدخل للرأى فى بيان انتهاء مدة الحكم [٣] .

المطلب الثانى : مسلك العلماء فى عمل المجتهد عند عجزه عن الترجيح بين الأقيسة المتعارضة :

تمهيد :

قبل الكلام عن مصير المجتهد عند عجزه عن الترجيح بين القياسين ، نتكلم بايجاز عن مصيره عند عجزه عن الترجيح ، بين الادلة الشرعية الاخرى عند تعارضها فنقول وبالله التوفيق :

ذكر الأصوليون عدة أقوال فيما يجب ان يعمله المجتهد ، اذا عجز عن الترجيح بين الأدلة المتعارضة ، وذلك بعد أن تعذر عليه التخلص منه باحدى طرق التخلص منه السابقة . وهذه الأقوال هى :

١ - التخيير بين الدليلين المتعارضين مطلقا ، والعمل بأيهما شاء [٤] .

٢ - التخيير بينهما فى الواجبات فقط [٥] .

---

(١) ميزان الأصول للسمرقندى ص ٦٩٥ .

(٢) المرجع نفسه ص ٦٨٨ ومابعدها .

(٣) التلويح على التوضيح ١١٠/٢ ، حاشية عزمى زاده على شرح المنار لابن ملك ص ٦٧٤ .

(٤) المستصفى ٣٧٩/٢ ومابعدها .

(٥) شرح جلال الدين المحلى على جمع الجوامع ٣٧٥/٢ - ٣٧٩ مع حاشية البنانى عليه .

٣ - التساقط مطلقا ، فيرجع الى غيرهما (١) .

٤ - التساقط فى غير الواجبات (٢) .

٥ - الوقف مطلقا عن العمل بواحد منهما حتى يجد مخرجا صحيحا (٣) .

٦ - التوقف مع سعة الوقت ، وان ضاق الوقت قلد عالما آخر (٤) .

٧ - ان عجز عن الأدون رجع الى البراءة الاصلية (٥) ، والفرق واضح بين التقليد والعودة الى البراءة الاصلية وذكر جلال الدين المحلى ، أن أقرب هذه الأقوال هو التساقط مطلقا (٦) ، وصرح شيخ الاسلام زكريا الأنصارى (٧) أنه المختار .

---

(١) ذكر الحنفية أنه بعد تساقط الدليلين يرجع الى الدليل الأدون ، لأنه لايسقط بسقوطهما لأنه لم يكن متعارضا معهما لان التعارض لايكون الا بين دليلين متعادلين فى القوة ، فان لم يجد رجع الى البراءة الاصلية . ونقل عن الصفى الهندى أنه بعد التساقط يرجع الى البراءة الاصلية وقصر الرجوع اليه فقط . وذكر ابن القاسم ان الغير مطلق وأنه إن عثر عليه ،وكان مشتملا على مرجح يقتضى تقديمه على كل منهما ، كما لو علم تأخر ذلك الغير عنهما جميعا مع منافاته لكل منهما ، فيكون ناسخا لهما ، او كان قطعيا وهما ظنيان فيقدم عليهما . وأرى أن رأى ابن القاسم أفضل من رأى الحنفية والصفى الهندى وأسلم من الاعتراضات الواردة على الرأيين السابقين . أنظر : مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت ١٨٩/٢ - ١٩٢، ارشاد الفحول ص ٢٧٥ ، الآيات البينات ٢١٤/٤ .

(٢) شرح المحلى على جمع الجوامع ٣٧٥/٢ - ٣٧٩ .

(٣) المستصفى ٣٧٩/٢، روضة الناظر ص ٣٣٥ .

(٤) آل تيمية : المسودة ص ٤٤٩ .

(٥) مسلم الثبوت ١٨٩/٢ ومابعدها .

(٦) شرح المحلى على جمع الجوامع ٣٧٥/٢ ومابعدها .

(٧) شيخ الاسلام زكريا الانصارى : هو زكريا بن محمد بن احمد بن زكريا الانصارى ولد بسنبكة بالشرقية سنة ٨٢٦ هـ ، وتوفى سنة ٩٢٩ هـ . وله من المؤلفات شرح البهجة الوردية فى الفقه . وغيرها فى جميع العلوم ١٠هـ أنظر : الفتح المبين ٦٨/٢ - ٦٩ .

الا أننا نجد أن الرأيين الاخيرين ـ التوقف الى ان يجد مخرجا صحيحا ، أو تقليد عالم آخر ، لهما من الوجاهة مايجعلهما جديرين بالاعتبار ، لأنهما يوضحان أن عجز المجتهد عن الترجيح بين دليلين متعارضين ، لايعنى عجز الأمة بأكملها عن ذلك ، بل هو واقع على بعض المجتهدين دون بعض ، ولذلك أوجبوا عليه البحث عن المخارج الصحيحة الاخرى بعد عجزه عن الترجيح ، وذلك انما يكون ممن هو أعلم منه ، أو أوجبوا عليه تقليد عالم آخر ، فدل ذلك على أن العجز ليس قدرا مشتركا لدى الجميع (١) .

ماسبق كان عن الأدلة اجمالا ، وفيما يلى نتكلم عن مايعمله عند عجزه عن ترجيح أحد القياسين على الآخر :

فاذا بذل المجتهد كل مافى وسعه فى طلب وجوه الترجيح بين القياسين المتعارضين ، وعجز عن الترجيح بينهما بأى وجه ، فقد انعقد الاجماع على أن القياسين لايسقطان بالتعارض ، بل يجب على المجتهد أن يتخير أحدهما ويعمل به ، لأنه لو اسقطهما لأدى ذلك الى العمل بغير دليل شرعى ، اذ لادليل يرجع اليه بعد القياس (٢) . ولاشك أن العمل بأحدهما بالتخيير أفضل من العمل بغير دليل .

وبعد أن انعقد اجماع الأصوليين على أن الحكم عند العجز عن الترجيح بين القياسين المتعارضين ، هو العمل بأحدهما بالتخيير ، اختلفوا فى طريقة العمل به ولهم فى ذلك مسلكان :

---

(١) المراجع فى هذه النقطة وماقبلها : البنانى ٣٥٧/٢ ، العطار ٤٠٠/٢، الكوكب المنير ٦١٢/٤ ـ ٦١٣ ، أعلام الموقعين لابن القيم ٢٤٠/٢ ، البرهان ١١٨٣/٢ ، المستصفى ٣٩٣/٢ ، تيسير التحرير ١٣٧/٣ ، ارشاد الفحول ص ٢٧٥ .

(٢) المنار وحواشيه ص ٦٧٤ ـ ٦٧٥ ، تيسير التحرير ١٣٧/٣ .

أحدهما : وهو للشافعية : أنه يتخير أيهما شاء ، بناء على أن حكم الله قد أصبح فى حق المجتهد ومن يقلده هو أحد القياسين ، وذلك لأن المجتهد لما كان فى كل واحد من الاجتهادين مصيبا بالنظر الى الدليل ضرورة أن القياس دليل صحيح وضعه الشارع للعمل به ، وان كان احتمال الخطأ واردا فيه ، وغير مصب بالنظر الى المدلول ضرورة أن الحق واحد لاغير كان كل واحد من القياسين دليلا فى حق العمل وان لم يكن دليلا فى حق العلم[(١)]، وكان على المجتهد أن يعمل بأيهما شاء . فاذا عمل بأحدهما يكون الآخر لغواء ولايجوز له الإلتفات اليه بعد الشروع فى اختيار الاول ، بل صار الآخر كالعدم[(٢)] .

وثانيهما : : وهو للحنفية : أنه يأخذ بأيهما شاء من القياسين ، ولكن بعد أن يتحرى بعرضه على قلبه ، ويختار ماشهد به قلبه ، وذلك لأن الحق واحد ، فالمتعارضان لايبقيان حجة فى حق إصابة الحق ، ولقلب المؤمن نور يدرك به ماهو باطن لا دليل عليه فيرجع اليه[(٣)] .

المطلب الثالث : الموازنة بين المسلكين المذكورين :

وبالنظر فى كل من مسلكى الشافعية والحنفية ، فلا يظهر لنا أثر كبير للاختلاف ، اذ لو كان الحال الذى حصل فى قلبه ناتجا عن قرينة معينة ، فتكون هى المرجحة فلا يكون مما حصل فيه العجز عن الترجيح ،والفرض أن القياسين لا مرجح

---

(١) التلويح على التوضيح ١١٠/٢ .

(٢) أصول الفقه للشيخ الخضرى ٣٥٩، بدران أبو العينين : أدلة التشريع المتعارضة ص ٢٤٩ .

(٣) التقرير والتحبير ٤/٣ ، مسلم الثبوت ١٩١/٢ ،تيسير التحرير ١٣٧/٣ ، التلويح على التوضيح ، شرح التنقيح لصدر الشريعة ١١٠/٢ .

لأحدهما على الآخر .

وان كان مجرد شهوة وهوى ، فالشرع قد جاء لاخراج الناس عن دواعى أهوائهم حتى يكونوا عباد الله تعالى ، فلا يكون وضع الشريعة على وفق أهواء النفوس وطلب منافعها العاجلة ، كيف كانت . قال تعالى : ﴿ ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأورض ومن فيهن ﴾ (١) ، وسلفنا الصالح من الفريقين ، أصحاب هذين المسلكين لنبعدهم كل البعد من أن يكون هدفهم فى ذلك شهوة وهوى ، وأرى حمل ذلك على الترجيح بالقرينة . (٢) ولكن اذا عمل المجتهد بأى القياسين شاء بالتحرى ـ كما هو عند الحنفية ـ أو بدونه ـ كما هو عند الشافعية ـ فليس له الالتفات الى القياس الآخر الذى عدل عنه للعمل به ، وذلك لصيرورة الذى عمل به هو الواجب في حقه والآخر هو الخطأ بحسب الظاهر ، فلا يجوز له أن يعمل به الا بدليل أقوى ، كأن يتبين له نص يخالف القياس الذى عمل به ، فان كان كذلك فله العدول عنه الى القياس الآخر ، لظهور خطأه حينئذ ، وتبين رجحان القياس الآخر الذى عدل عنه فى البداية .

وانما لم يجز نقض القياس الأول الذى عمل به الا بدليل أقوى منه ، لأن القياس ترجح بالعمل ، حتى تقوى ، وترجحت جهة الصواب فيه به ، لأن الحكم بصحة العمل يتضمن الحكم بكونه صوابا وحجة ، ومن ضرورته ترجيح جانب الخطأ من القياس الآخر الذى عدل عنه ؛ فلا يجوز نقض ماثبت بالدليل الأقوى بما هو أضعف منه . (٣) والله أعلم .

---

(١) أصول الفقه للشيخ الخضرى : ص ٣٥٩ ، الموافقات للشاطبى : ٤٦/٢ .

(٢) الآية : ٧١ من سورة المؤمنون .

(٣) أدلة التشريع المتعارضة لبدران أبو العنين : ص ٢٤٩ . بتصرف .

الباب الثانى

الترجيح بين الأقيسة المتعارضة ،وفيه مقدمة وثلاث فصول

المقدمة فى : تعريف الترجيح ،وبيان أركانه ،وشروطه ،وذكر القواعدالعامة للترجيح

أولا : تعريف الترجيح :

الترجيح لغة : مصدر من الفعل " رجح " بالتضعيف ، وله عدة معان ، من بينها :

١ - التمييل . يقال : ترجحت الأرجوحة : مالت .

٢ - التغليب . يقال : ترجح الرأى عنده : غلب على غيره .

٣ - التثقيل . رجح الميزان : أثقل احدى كفتيه .

٤ - التفضيل والتقوية . يقال : رجح الشئ : فضله وقواه .(١)

وللترجيح معان لغوية أخرى ، الا أننا وجدنا أن هذه المعانى المذكورة هى أقربها الى المعنى الاصطلاحى الذى توخاه الأصوليون من وضعهم للفظ "الترجيح" واطلاقه على أحد طرق التخلص من التعارض فى اصطلاحهم .

تعريف الترجيح فى اصطلاح الأصوليين :

اختلفت عبارات الأصوليين فى تعريفه اصطلاحا ، وذلك راجع الى اختلاف وجهات نظرهم فيما يقصد به الترجيح ، هل هو فعل من أفعال المجتهد ، أو ترجح للدليل فى نفسه وذاته ، أو هو مايترجح به من الوصف التابع الرافع لأحد المتعارضين ؟

ومن هنا نجد الأصوليين يسلكون مسلكين فى تعريف الترجيح اصطلاحا :

المسلك الأول : وهو لجمهور الأصوليين من غير الحنفية ، فقد سلكوا فى تعريفه طريقين :

---

(١) معجم مقاييس اللغة ٤٨٩/٢ ، المصباح المنير ص ٢٩٨ ، مختار الصحاح مادة " رجح " أساس البلاغة ٣٢٩/١، القاموس المحيط مادة " رجح " لسان العرب مادة " رجح " الوسيط ٣٢٩/١ مادة " رجح " .

أحدهما : تعريفه بما يفيد الرجحان ، وهو اتصاف أحد الدليلين بمزية تجعله أقوى عن مقابله .

وثانيهما : تعريفه بما يفيد أنه من فعل المجتهد وذلك بايجاده مايقوى به أحد الدليلين المتعارضين بما يجعله متقدما على معارضه .

وقد ذكر الأصوليون من الجمهور عدة تعريفات للترجيح على الطريقة الأولى نقتصر منها على تعريف واحد ، وهو تعريف ابن الحاجب ، فقد عرفه بقوله :

" الترجيح : اقتران الأمارة بما تقوى به على معارضها "[(١)] .

فقوله :"اقتران "جنس فى التعريف . وتقييده " بالامارة " فصل ، آخرج به اقتران غير الأمارة ، وقوله : " بما تقوى به على معارضها " فصل آخر ، آخرج ما اذا اقترن بالأمارة مالاتقوى به على مايعارضها ، كالمرجحات الضعيفة وغير الصحيحة[(٢)] .

وتعريف ابن الحاجب المذكور، هو فى الحقيقة اختصار لتعريف الآمدى[(٣)] رحمهما الله تعالى ، وتعديل له ، حيث أن تعريفه أخصر من تعريف الآمدى وأوضح منه ذلك لأن تعبير ابن الحاجب " بالأمارة " تنصيص منه على أن الترجيح انما يكون بين الأدلة الظنية - كما هو مذهب الجمهور - والآمدى وان كان مذهبه هو مذهب الجمهور الا أن تعبيره " بالصالحين ، جعل جريان الترجيح بين الأدلة مطلقا سواء كانت قطعية أو ظنية ، وهذا ماجعله يتدارك بقوله " مع تعارضهما " لأن القواطع لايجرى التعارض بينها عنده أيضا ، والترجيح فرع عن التعارض .

---

(١) شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢/٣٩٩ .

(٢) نهاية السول بشرح منهاج الأصول ٤/٤٢٠ .

(٣) وتعريف الآمدى المشار اليه هو : " اقتران أحد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يوجب العمل به واهمال الآخر " الاحكام للآمدى ٤/٢٠٦ .

وذكروا أيضا تعريفات للترجيح على الطريقة الثانية ، وسنكتفى بتعريف واحد منها وهو تعريف الامام البيضاوى ، نظرا لسلامته من الاعتراضات التى وردت على غيره ، فقد عرفه بقوله : " تقوية احدى الأمارتين على الأخرى ليعمل بها "(١).

وهذا التعريف - كما قال ابن السبكى - مأخوذ من تعريف(٢) الامام الرازى ، الا أن البيضاوى بعد أن اطلع على تعريف الامام ورأى ما أورد عليه من الاعتراضات قام باختصاره ، وتعديله ، فقد أبدل لفظ " الطريقين " فى تعريف الامام ، " بالامارتين " تنصيصا منه على أن الترجيح لايكون الا بين الأدلة الظنية ، كما أنه ترك قيد ليعلم الأقوى " ايضاحا منه بأن الترجيح يشمل ماكان بالظن ، وقد يكون تركه للقيد لكونه زيادة لاحاجة اليها ، لأن الترجيح لايكون الا للأقوى وان كان بالدليل الظنى فلا يكون الا بما ظنه أغلب . وقد يكون لصنيع البيضاوى فائدة أخرى وهو الرد على الباقلانى الذى لايرى الترجيح فى الظنون ، واحترز بقوله " ليعمل بها " عن تقوية احدى الامارتين لا ليعمل بها بل لبيان أن احداهما أفصح من الاخرى فلا يسمى ترجيحا(٣) .

وهناك تعريفات كثيرة للجمهور الا أن مآلها واحد وهو التعريف باللازم أو الملزوم لأن تقوية احدى الأمارتين هو تبيين أن احداها أقوى من الاخرى ، ولاشك أن الترجيح لازم للرجحان ، لأن المجتهد لايمكنه أن يبين ذلك الا اذا اقترنت بما تقوى به على معارضها . غاية مافى الأمر ، أن بعض الأصوليين من الجمهور نظروا

---

(١) نهاية السول للأسنوى على منهاج البيضاوى ٤/٤٤٤ .

(٢) وتعريف الامام الرازى المشار اليه هو : الترجيح : تقوية أحد الطريقين على الآخر ليعلم الأقوى فيعمل به ويطرح الآخر " ، المحصول ٢/٢/٥٢٩ .

(٣) ومثل : تعريف البيضاوى تعريف علاء الدين المرداوى من الحنابلة ،فقد عرفه بقوله : " تقوية احدى الأمارتين على الأخرى " ، الدليل : شرح الكوكب المنير ص ٤٢٨ .

(٤) نهاية السول ٤/٤٤٥ .

فى تعريفاتهم الى أن الترجيح فعل المجتهد فعرفوه بالتقوية وغيرهما مما ينبىء أنه فعل المجتهد كالبيضاوى وغيره .

وبعضهم نظروا الى ترجح الأمارة فى نفسها باقترانها بقوة ترفعها عن مقابلها ، فعرفوه باقتران الأمارة بما تقوى به ، أو غير ذلك بما يفيد معنى الرجحان ، كابن الحاجب وغيره .

ومع أن هذه التعاريف كلها صحيحة ، ومنظور فيها الى اعتبار من اعتبارات الترجيح ، الا أننى أميل الى القول بأن التعريفات التى تفيد : أنه فعل المجتهد أرجح من غيرها ، وذلك لأن الترجيح عمل اجتهادى محض وأن المجتهد بنظره فى الأدلة المتعارضة يبين أن أحدها راجح على الآخر لوجود مايرجحه من وجوه الترجيح المعروفة فى محلها (١) .

لذا فان تعريف البيضاوى الذى يدل على أن الترجيح فعل من أفعال المجتهد هو من أحسن التعريفات ، وذلك للمزايا التى أشرنا اليها ، حيث لم يعترض عليه الا باعتراض واحد وهو أخذه "التقوية" جنسا التعريف ، ويمكن أن يجاب عن ذلك بكون التعريف من قبيل الرسم وليس من قبيل الحد .

المسلك الثانى للحنفية : فقد عرف الحنفية الترجيح ، اصطلاحا بتعاريف مختلفة الا أنها على معنى واحد ، وسنكتفى بتعريف واحد وهو التعريف الذى عليه أكثرهم وهو آنه عبارة عن اظهار قوة لأحد الدليلين المتعارضين بما لايستقل حجة معارضة لو انفرد عنه (٢) ، فيفهم من هذا التعريف وغيره من تعريفات الحنفية أن الترجيح ليس الا مجرد اظهار الزيادة والقوة ، وليس تقوية ولا اقترانا ، بل هو اظهار ذلك فقط (٣) .

---

(١) سلم الوصول لشرح نهاية السو للأسنوى ٤٤٥/٤ .

(٢) أخذ هذا التعريف من : كشف الاسرار ٧٧/٤ ، مسلم الثبوت ٢٠٤/٢ ، أصول السرخسى ٢٤٩/٢ .

(٣) نزهة المشتاق لمحمد أمان ص ٥٣١ ، سلم الوصول ٤٤٥/٤ بذيل نهاية السول .

والفرق بين المسلكين يتلخص فى الاتى :

١ - أن الجمهور من الشافعية وغيرهم جعلوا من شروط الترجيح ، أن يكون المتعارضان أمارتين أى دليلين ظنيين (١) ، فلا ترجيح عندهم بين قطعيين ،وأما الحنفية فلم يشترطوا ذلك ، بل يتعارض عندهم القطعيان ويرجح بينهما ، لأن التعارض عندهم تعارض صورى لا حقيقى، فيساوى فيه القطعيان والظنيان والظنى والقطعى (٢) .

٢ - لايكون الترجيح عند الحنفية بأمارة منفصلة وانما يجب أن يكون المرجح نابعا من نفس الدليل ، فلهذا لاترجيح عندهم بكثرة الأدلة ، ولم يأخذ الشافعية بذلك بل هم يرجحون بكثرة الأدلة ، كما يتضح ذلك من تعريفاتهم (٣) .

والترجيح بكثرة الأدلة محل خلاف كبير بين الحنفية والشافعية ، وسنتعرض له بشىء من التفصيل فى الفصول التالية ان شاء الله تعالى .

والذى يظهر لنا من خلال النظر فى نقطتى الخلاف بين مسلكى الجمهور والحنفية أن الخلاف بالنسبة للنقطة الاولى خلاف لفظى ، لان اشتراط الجمهور بكون الدليلين المتعارضين ظنيين مبنى على قولهم : بأن المراد بالتعارض ، هو التعارض فى الواقع ونفس الأمر ، فلذلك منعوا الترجيح فى القطعيات بناء على منعهم وقوع التعارض المذكور فيها . وهذا مالاينازع فيه الحنفية أيضا ، لأن عدم اشتراطهم لذلك انما كان بناءا على قولهم بأن التعارض المقصود ، هو التعارض فى الظاهر أو فى نظر المجتهد ، وهذا مالايمانع من جوازه اكثر الاصوليين من الجمهور أنفسهم أيضا وبالتالى فلامانع من جريان الترجيح فيه لدى الجميع دون حاجة الى اشتراط كون الدليلين المتعارضين ظنيين أو قطعيين .

---

(١) البنانى على شرح المحلى لجمع الجوامع ٢٦١/٢ .

(٢) تيسير التحرير ١٣٨/٣ .

(٣) أصول السرخسى ٢٤٩/٢ ، مسلم الثبوت ٢٠٤/٢ .

وأما بالنسبة للنقطة الثانية ، وهى تمسك الحنفية بكون المرجح محصورا ومقصورا على الوصف التابع لنفس الدليل المرجح والتّابع منه ، ودعواهم بأن الترجيح بالمنفصل الذى يكون حجة لو انفرد ممتنع ، معززين دعواهم تلك بأن ذلك مطابق للمعنى اللغوى ، اذ تمنع اللغة أن يسمى المعتضد المنفصل ترجيحا ، هو فى الحقيقة حصر لاوجه له ، بل هو خروج على المألوف المتعارف عليه بين أهل العلم ، لأن التعارض اذا وقع بين دليلين من الأدلة ، فقد قام بين ذاتى الدليلين وأوجه دلالاتهما دون أن يكون هناك فصل بين الدليل وأوجه دلالته ، فالدليل الواحد وان احتمل عدة دلالات ، الا أنه فى دلالته على حكم مسألة معينة ، وحدة متكاملة متساوية لايعد بعضها أصلا ، وبعضها تابعا ، بل يقال : تقابلت دلالة دليل واحد مع دلالة دليلين أو أكثر ، فينظر فى قوة الدليلين من جهة الثبوت ، فان كان قدرا متساويا فى الجميع قدم الأكثر عددا ، وهذه يفرضها العقل ولا تأباها اللغة ، فلا يقال : ان الزيادة فى غير ذات الدليل ليست ترجيحا لغة ، فهذا أولا ليس مسلما فى اللغة وثانيا : ان أدلة الشريعة جنس واحد كالكلمة الواحدة ، والا فما فائدة التواتر المعنوى (١) .

ثانيا : فى بيان أركان الترجيح :

لقد مر بنا أن الأصوليين سلكوا طريقين فى تعريف الترجيح اصطلاحا ، حيث عرفه بعضهم بما يفيد أنه فعل المجتهد ، وعرفه بعضهم بما يفيد معنى الرجحان أو الترجيح ، وبينا أن الراجح هو تعريفه بما يفيد أنه فعل المجتهد وهو مذهب جمهور الأصوليين بمن فيهم الحنفية كما هو واضح من تعريفاتهم .

وبناءا على الاختلاف المشار اليه فى تعريف الترجيح ، اصطلاحا ، تختلف أركان الترجيح ومحله ، وشروطه ، فلذلك نذكر اجمالا أركان الترجيح على الطريقتين.

---

(١) محمد عبد الرب محمد مقبل : أثر التعارض بين الأدلة فى فقه النكاح ٢٥٧/١ بتصرف .

أركان الترجيح على تعريف الجمهور ، أربعة : (١)

الأول : وجود دليلين فأكثر ، وهما (الرّاجح والمرجوح) .

الثانى : وجود الفضل والمزية فى أحد المتعارضين وهو المرجح به .

الثالث : وجود المجتهد المؤهل للترجيح وهو المرجح .

الرابع : بيان المجتهد مزية الدليل الذى يريد ترجيحه على الآخر ، وهو الترجيح ، وأما التدافع والتنافى فيعتبران من الشروط لتحقيق الترجيح على هذا التعريف .

وأما أركانه على الطريقة الثانية فاثنان فقط .

الأول : الدليلان فأكثر .

الثانى : وجود الفضل فى أحد المتعارضين ، وأما بقية الأركان التى فى الطريقة الاولى فتعتبر شروطا عندهم ، لأن الترجيح عندهم محصور فى وجود الفضل فى الدليل الراجح . (٢)

ثالثا : فى بيان شروط الترجيح :

لقد تكلمنا فى الباب السابق عن طرق التخلص من التعارض ، وبينا اختلاف الأصوليين فى ترتيب تلك الطرق ، فبناءً على اختلافهم هناك ، حدث اختلاف بينهم فى بعض شروط الترجيح ، واتفاق فى بعضها ، وسنذكر تلك الشروط جملة مع الاشارة الى الخلاف فى محله .

من شروط الترجيح للقياس وغيره من الأدلة المتعارضة :

الأول : مساواة الدليلين المتعارضين فى الحجية بحيث لو سلم كل منهما

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذه الاركان أنظر : التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية للبرزنجى (١٨٤/٢ - ١٨٩) .

(٢) أنظر : المرجع نفسه : ١٨٩/٢ .

عن معارض كان صالحا للاستدلال به ، أما اذا كان أحدهما فيه ضعف لاينجبر والآخر صحيح فلا تتحقق المعارضة بينهما، بل لايعمل به ، وان كانا ضعيفين وجب اطراحهما (١) •

الثانى : ألا يمكن الجمع بينهما ، وإن أمكن وجب تقديمه على الترجيح على رأى الجمهور وهو الأصح (٢) ، خلافا للحنفية ، فقد قالوا بجواز الترجيح مع امكانية الجمع، وعللوا ذلك بأن الدليل المرجوح الضعيف فى مقابلة الراجح القوى لايعتبر حجة (٣) وسبب الخلاف هو ماتقدم من الاختلاف فى ترتيب طرق التخلص من التعارض فبناء على الاصح من قول الجمهور بتقديم الجمع على الترجيح يشترط عدم امكانية الجمع قبل الترجيح •

الثالث : أن لايثبت أن أحدهما منسوخ والآخر ناسخ (٤) ، وهذا الشرط خاص بغير القياس من الادلة •

الرابع : أن تتحقق المعارضة بين الدليلين ، وذلك بأن تتوفر فيهما شروط التعارض المتقدمة ، اما اذا فقدت بعض تلك الشروط من الطرفين أو فى أحدهما فلا يدخل ذلك فى باب الترجيح لعدم تحقق التعارض بينهما (٥) •

الخامس : أن يكون المرجح قويا ، والا وجب التخيير فقط ، وهذا الشرط منسوب للقاضى الباقلانى (٦) •

السادس : عدم كون الدليلين قاطعين أو أحدهما قطعى والآخر ظنى •

فهذا الشرط هو ماذهب جمهور الأصوليين لان الترجيح عندهم انما يجرى بين الظنيين ،

---

(١) المحصول ٥٢٩/٢/٢ •

(٢) ارشاد الفحول ٢٧٣ ، روضة الناظر ص ٣٤٧ •

(٣) التلويح على التوضيح ١٠٤/٢ - ١٠٥،مسلم الثبوت ١٨٩/٢ - ١٩٠ بهامش المستصفى •

(٤) ارشاد الفحول ٢٧٣ ، روضة الناظر ص ٣٤٧ •

(٥) الاحكام للآمدى ٢٠٦/٤ •

(٦) نقله عنه الغزالى فى المستصفى ٣٧٩/٢ •

لأن الظنون تتفاوت فى القوة ولايتصور ذلك فى معلومين ، فاذا تعارض نصان قاطعان فلا سبيل الى الترجيح (١) ، كما أنه لايتصور التعارض بين علم وظن ، لأن ماعلم كيف يظن خلافه، وظن خلافه شك،فكيف يشك فيما يعلم (٢) ؟

الا أننا - وكما أوضحنا طردا - نجد أن هذا الشرط مبنى على كون المتعارض عند الجمهور تعارضا فى الواقع ونفس الامر ، ولهذا نجد الحنفية ، وبعض الشافعية كالعبادى لايشترطون هذا الشرط،لان المقصود من التعارض هو التعارض فى الظاهر أو نظر المجتهد ، وعليه فلا فرق فى تصور مثل هذا التعارض بين القطعيين أو الظنيين . أو بين القطعى والظنى ، وبالتالى فلا مانع من جريان الترجيح فيها لأن الترجيح يعتمد على التعارض .

السابع : اشترط بعض الحنفية أن يكون المرجح وصفا تابعا للدليل المرجح به فلو كان دليلا منفصلا فلا يعد مرجحا (٣) ، وقد بينا مافى هذا الاشتراط من خلاف وبينت ماظهر لى من أن الراجح عدم اشتراطه .

رابعا : القواعد العامة للترجيح بين الادلة المتعارضة اجمالا :

القواعد جمع قاعدة ، وهى فى اللغة الاساس من البناء أو غيره .

ومعناه : الضابط أو الأمر الكلى الذى ينطبق على جزئيات (٤) .

ومعناها العام : الامر الكلى الذى ينطبق عليه جزئيات يفهم أحكامها منها (٥) ، وهذا المعنى العام هو المقصود هنا ، لان هذه القواعد العامة ،أوالاحكام

---

(١) المستصفى ٣٩٣/٢ . (٢) روضة الناظر ص ٢١٨ .

(٣) أصول السرخسى ٢٤٩/٢ ومابعدها .

(٤) المعجم الوسيط ٧٤٨/٢ مادة (قعد) .

(٥) الاشباه والنظائر للسبكى ١٠/٢ .

الكلية التى يذكرها الاصوليون فى مقدمة باب الترجيح ، لاتختص بنوع دون نوع من الادلة الشرعية المتعارضة .

وسنذكر تلك القواعد بايجاز وهى كالآتى :

القاعدة الأولى : أن الترجيح لايكون الا بين الادلة الظنية ، ولايكون بين الادلة القطعية ، ولابين دليل قطعى ، ودليل ظنى ، لتقدم القطعى عليه ، وذلك وفقا لمذهب جمهور الاصوليين ، بناءا على قولهم : بأن المقصود بالتعارض هو التعارض فى الواقع ونفس الامر ، أما الحنفية وبعض الشافعية القائلون بأن المقصود به هو التعارض فى الظاهر أو فى نظر المجتهد فلا مانع من جريان الترجيح بين القطعين والظنين ، وبين القطعى والظنى .

قال حجة الاسلام الغزالى : " والترجيح انما يجرى فى الظنين ، لأن الظنون تتفاوت فى القوة ، ولا يتصور ذلك فى معلومين ، اذ ليس بعض العلوم أقوى وأغلب وان كان بعضها أجلى وأقرب حصولا وأشد استغناءا عن التأمل وهو البدهى، وبعضها غير بدهى يحتاج الى تأمل لكنه بعد الحصول المحقق لايتفاوت فى كونه محققا فلا ترجيح لعلم على علم ، ولذلك قلنا : اذا تعارض نصان قاطعان فلا سبيل الى الترجيح ، بل ان كانا متواترين حكم بأن المتأخر ناسخ للمتقدم ولابد أن يكون أحدهما ناسخا[(١)] .

القاعدة الثانية : أن الترجيح لايصار اليه الا بعد العجز عن الجمع بين الدليلين المتعارضين ، وتعذر العمل بهما معا على أى وجه كان ، فاذا أمكن فلا يصار اليه لان اعمال الدليلين أولى من اهمال احدهما لان الاصل فى الدليل العمل به وليس اهماله[(٢)] .

---

(١) المستصفى ٢/٣٩٣ .

(٢) الإبهاج شرح المنهاج ١٥٧/٣ ومابعدها .

القاعدة الثالثة : الترجيح بكثرة الادلة . وهذه القاعدة محل خلاف كبير بين الجمهور ، وبين الحنفية ، وقد ذكرها البعض فى المرجحات ، ولم يذكرها فى القواعد العامة .

وقد ذهب الجمهور الى أنه اذا تعارض دليلان ظنيان ووجد دليل ثالث يوافق احد الدليلين اعتبر هذا الدليل الثالث مرجحا للدليل الذى يوافقه وعمل به ترك العمل بالدليل الاخر (١) .

وأما الحنفية فقد ذهبوا الى انه لاترجيح بكثرة الادلة ، فان لم يوجد مايرجح بهأحد الدليلين على الاخر من مرجح تابع للدليل الراجح ونابع منه ، تساقطت الأدلة (٢) .

ولكل من الفريقين ادلة ، سأفصلها ان شاء الله عند كلامى على مرجحات احد القياسين على الآخر .

القاعدة الرابعة : الترجيح بكثرة الرواة ، وقد ذكرت هذه القاعدة كمرجح فى الادلة السمعية أيضا . ان الترجيح بكثرة الرواة ، وتقديم الخبر الذى رواته اكثر على الخبر الذى رواته آقل،هو ماذهب اليه أكثر الاصوليين وهو مذهب الشافعى ومحمد ابن الحسن وأبىالحسن الكرخى من الحنفية ، وأبى الحسن البصرى والقاضى عبد الجبار من المعتزلة (٣) .

وقال ابن السبكى من الشافعية : ان العمل بكثرة الرواة هو الاصح (٤) .

---

(١) المصدر السابق ، ونهاية السول ٤٤٩/٤ ومابعدها ، أصول أبى النور زهير م٤١٥/٢ .

(٢) شرح المنار وحواشيه ص ٦٨٥ وما بعدها .

(٣) المعتمد ٦٧٦/٢ ، الاحكام للآمدى ٣٢٥/٤ ،تيسير التحرير ١٦٩/٣ ،كشف الأسرار ٧٩/٤ ، شرح المحلى ٣٦١/٢ .

(٤) جمع الجوامع بشرح المحلى مع حاشية العطار ٤٠٥/٢ .

وقد خالفهم فى ذلك أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية ، وأتباعهما[(١)] .

وذهب الباقلانى الى القول بأن الترجيح بكثرة الرواة ليس قاطعا ، وذلك بناء على أن الترجيح عنده لابد من أن يكون مقطوعا به .

وذهب حجة الاسلام الغزالى الى أن الترجيح بكثرة الرواة متروك للمجتهد فما غلب على ظنه ترجيحه رجحه .

وقال رحمه الله تعالى : "انالكثرة وان كانت تقوى غلبة الظن لكن رب عدل أقوى ثقة فى النفس من عدلين، لشدة تيقظه وضبطه وأن الاعتماد فى ترجيح أحد الخبرين فى هذه المسألة على الآخر باعتبار مايغلب على ظن المجتهد فاذا غلب على ظنه : أن الراوى الواحد يقدم خبره على ماروانه أكثر قدمه ، وان كان العكس قدمه أيضا[(٢)] .

وبما أن هذه القاعدة لاتهمنا كثيرا لأنها لاتتصل بترجيحات الأقيسة ، اذ هى فى ترجيحات الأخبار فاننى أكتفى بما أجملناه من مذاهب الأصوليين فيها وان كان مذهب الامام الغزالى الاخير هو الجدير بالاعتبار فى نظرى لاشتماله على تفصيلات مهمة جدا لاتخلوا منها الأخبار المتعارضة . والله أعلم .

---

(١) المنار وحواشيه ص ٦٨٥ ومابعدها .

(٢) المستصفى ٣٩٧/٢ .

الفصـــل الأول

أوجه الترجيح فى الأقيسة ، والعمل عند تعارضها لدى جمهور الأصوليين غير الحنفية ، وفيه ثلاث مباحث :

تمهيـــد :

لقد اتفق جمهور الأصوليين على أن الأقيسة الشرعية يحدث التعارض بينهـــا ، كبقية الأدلة الشرعية الأخرى ، لاسيما وأنه لا خلاف بينهم فى أن القياس من الأدلـــة الظنية من حيث الجملة ، وتصور التعارض بين الأدلة الظنية محل اتفاق بين أكثـــر الأصوليين ، سواء كان التعارض فى الواقع ونفس الأمر ، أو فى الظاهر ، وذهـــن المجتهد ، كما تقدم بيانه فى معرض كلامى عن الأدلة التى يدخلها التعارض والتـــى لايدخلها (١) .

واذا وقع التعارض بين الأقيسة فلا يخلو : اما أن يوجد فى أحدهما شئ مـــن المرجحات ، أو لايوجد ، فاذا تعارض قياسان ، ولم يوجد فى أحدهما مرجح ، فـــلا يسقطان ، بل للمجتهد أن يختار أحدهما ليعمل ويفتى بأحدهما شاء ، مطلقا عنـــد الشافعية ، وذلك لأنه لايصح اهدارهما ، اذ يترتب على ذلك خلو الحادثة عن الحكم ، ولا يصح العمل بأحدهما معينا بدون مرجح ، لأنه تحكم ، فلم يبق الا التخيير ، كمـــا تقدم بيانه (٢) .

وأما الحنفية ، فيرون أنه يستفتى قلبه ويتحرى ، فأى القياسين شهد لـــه قلبه ، عمل به ، ولايجوز له العدول عنه الا اذا نظر ثانيا ، فتغير اجتهاده ، فلـه الانتقال الى القياس الثانى فيما يحتمل الانتقال والتعاقب كالقبلة عند الاشتباه ، أما فيما لايحتمل ذلك ، كمسألة الثوب الطاهر والنجس عند الاشتباه فلا ، وذلك عنـــد الحنفية الذين يشترطون التحرى (٣) ، وقد تقدم بيانه فى معرض كلامى عن مسلك العلماء

---

(١) أنظر نفس الرسالة ص ١٣٩ .

(٢) المرجع نفسه : ص ١٣٩ .

(٣) أصول الشاشى ص ٣٠٦ - ٣٠٧ .

فى عمل المجتهد لدى عجزه عن الترجيح بين القياسين المتعارضين (١) .

وأما اذا تعارض قياسان : وكان لأحدهما فضل يرجح به على الآخر ، سواء كان الفضل من جهة مراتبهما ، أو من طرق الأصل ، أو حكمه ، أو علته ، أو الفرع ، أو الأمر الخارجى ، فان المجتهد يرجح ماتحقق فيه ذلك الفضل حسب الظن الغالب ، أو الأغلب ، ويترك العمل بالآخر .

ولقد عقدت مبحثا مستقلا لما يكون الترجيح فيه بين الأقيسة بحسب مراتبها ، ومبحثا آخر ، لما يكون الترجيح فيه راجعا الى أركان القياس ، وعقدنا مبحثا ثالثا لما يكون الترجيح بحسب الأمر الخارجى .

وبما أن للحنفية مسلكا خاصا فى ترجيح الأقيسة بعضها على بعض وهو مسلك يخالف مسلك جمهور الأصوليين فى الجملة فقد عقدت له فصلا مستقلا بذاته .

وحيث ان بعض المرجحات قد تتعارض بسبب وجود أكثر من مرجح لأحد القياسين دون الآخر فقد عقدت فصلا ثالثا له لبيان آراء الأصوليين فيما يعمله المجتهد لازالة ذلك التعارض .

---

(١) نفس الرسالة ص١٣٢ ومابعدها .

المبحث الأول

الترجيح فى الأقيسة بحسب مراتبها ، وفيه سبعة مطالب :

من المعلوم لدى أهل العلم : أن الترجيح فى الأدلة من أهم أبواب الأصول وأعظم أغراضه ، وذلك لأنه من أوسع المجالات الاجتهادية التى يتنافس أهل العلم للوصول الى مايزيل ذلك التعارض الذى قد يظهر بين الأدلة الشرعية ، والتى من بينها القياس ، وذلك ليمكن الاستدلال بتلك الأدلة لاثبات الأحكام الشرعية التى لم ينص أو لم يجمع عليها ، وذلك بعد ازالة كل مايكتنفها من غموض من جراء مايظن من تعارض بينها ولو فى الظاهر .

والترجيح بين الأقيسة بحسب مراتبها يستدعى تجديد العهد بتقسيمات الأقيسة ومراتبها التى تقدم الكلام عليها فى مباحث القياس .

ولقد سبق لى هناك أن أوضحت مافى ذلك من صعوبة بالغة ، حيث ان آراء الأصوليين قد اختلفت فى الكلام عن تقسيمات القياس ، وتحديد مراتبه ، فمن مقل منها ، ومكثر عنها نوعا ما ، وبين هذا وذاك ، لم أجد بدا من محاولة ترتيبه وتنظيمه مستعينا بالله سبحانه وتعالى ، ثم بآراء الأصوليين النيرة المتناثرة فى ثنايا تراثنا القيم من أمهات الكتب القديمة منها والحديثة ، وذلك حسب قدرتى المحدودة ،وفهمى المتواضع ، وبضاعتى القليلة من العلم ، وها أنا أعيدها، هنا بشىء من الايجاز ، وذلك فى سبع مطالب ، وقبل أن نخوض فى سرد ماذكره الأصوليون من الأقيسة ومراتبها ، أود أن أشير الى ان قوة القياس وضعفه ، مبنى على مدى قوة علته وضعفها ، سواء كان ذلك من حيث قوة المسلك الذى تثبت به تلك العلة ، أو مدى تحقق تلك العلة فى المقيس ، حيث يتفاوت ذلك جلاء ، وخفاء ، ونحو ذلك مما سبق الكلام عنه فى المسالك العلية .

وقد ذكر الأصوليون الاقيسة ورتبوها حسب قوتها من حيث الجملة ، وان هناك

تفاوتا بينهافى الرتبة باعتبار تقسيماتها المختلفة ، وقد تعرضت لذلك فى محله وبناءا عليه فانى أعيد أهم تلك المراتب باعتباراتها المختلفة للترجيح بينها بذلك عند التعارض ، وسأوجزها فى المطالب التالية بالاعتبارات المختلفة ٠

المطلب الأول : مراتب الأقيسة من حيث القطعية والظنية ، والترجيح بينها :

ذكر بعض الأصوليين ، وعلى رأسهم امام الحرمين الجوينى (١) ،وغيره ،ثلاثة أنواع من الأقيسة واعتبروها من الأقيسة القطعية ، وهى :

أولا : الحاق المسكوت عنه بالمنطوق عن طريق الفحوى ٠

ثانيا : مانص الشارع على تعليله على وجه لايتطرق اليه التأويل والتفصيل ٠

ثالثا : القياس فى معنى الأصل ، وهو الحاق الشئ بالمنصوص عليه لكونه فى معناه ٠

وهذه الأقيسة الثلاثة سماها امام الحرمين ومن وافقه بالأقيسة القطعية ، وذلك للقطع بالتحاق الفرع بالأصل فيها، ولكون ذلك الالتحاق مقطوعا غير مظنون (٢) ٠

هذا اذا صح تسميتها ، أو بعض أنواعها قياسا ،فان بعض الأصوليون لايعتبرها قياسا ، وانما من دلالة الألفاظ (٣) ٠

وقد ذكر الأصوليون الآخرون ضابطا للقياس القطعى ، وقالوا : ان القياس القطعى هو :"ماقطع فيه بعلة الحكم فى الاصل ، ووجودها فى الفرع " ٠

ومثاله : قياس الضرب على التأفيف بجامع الايذاء ، فاننا نقطع بأن علة التحريم فى التأفيف هى الايذاء ، ونقطع بأن الايذاء موجود فى الضرب (٤) - وهو الفرع٠

---

(١) البرهان للجوينى : ٧٨٢/٢ - ٧٨٨ ، المنخول للغزالى : ص ٣٣٣ - ٣٣٤ ٠

(٢) المرجع الاول نفسه ٠

(٣) المرجع نفسه ٠

(٤) أصول الفقه لابى النور زهير ٢٥٨/٢ ٠

وعلى فرض التسليم بقطعية هذه الأقيسة ، فان الترجيح لايجرى فيها ، على رأى بعض الأصوليين الذين يرون أن التعارض لايجرى فى القطعيات مطلقا ، سواء كان ذلك التعارض فى الواقع ونفس الأمر ، أو تعارضا فى الظاهر أو فى ذهن المجتهد ، وأما على رأى الحنفية وبعض محققى الشافعية فان التعارض يجرى فيها لأمرين :

أولا : لما ذكروه من أنه لافرق فى جريان التعارض فى الأدلة بين أن تكون تلك الأدلة قطعية أو ظنية ، وذلك لأن التعارض ، تعارض ظاهرى أو فى ذهن المجتهد وليس حقيقيا .

ثانيا : ولأن القطعية بالنسبة لهذه الأقيسة انما هو بالنظر الى العلة حيث قطع بوجودها فى الأصل والفرع ، وليس بالنظر الى دليل الأصل الذى يجوز أن يكون ظنيا ، حيث لا تلازم بين قطعية العلة على هذا النحو ، وبين قطعية دليل الأصل : وعلى هذا فان التعارض والترجيح جارفى هذه الأقيسة ، وأنها تقدم على غيرها عند تعارضها معها ، وكذلك يقدم ماقبلها على مابعدها اذا وقع تعارض بينها ، بحيث يقدم الاول على الثانى والثالث ، ويقدم الثانى على الثالث أيضا وكذلك يقدم الثالث على ماعداها من الأقيسة الظنية .

وماعدا هذه الأنواع من الأقيسة يعتبر من الأقيسة الظنية ، وان كانت تتفاوت فيما بينها فى الرتبة - قوة وضعفا - وهو سر وقوع الترجيحات بينها ، وذلك عند جمهور الأصوليين الذين يرون التفاوت بين الأقيسة الظنية، بحيث يقدم أحدهما على الآخر عند التعارض بينهما بحسب قوة الظن فيه . ويؤخر بحسبها كذلك .(١)

وذلك خلافا للقاضى الباقلانى رحمه الله تعالى ، الذى يرى عدم تفاوت الظنون فى الأقيسة المظنونة ، حيث قال : " ليس فى الأقيسة المظنونة تقديم

---

(١) البرهان لامام الحرمين الجوينى : ٨٨٩/٢ ومابعدها .

ولا تأخير ، وانما الظنون على حسب الاتفاقات[1] .

وهو رأى شاذ عابه عليه كثير من الأصوليين ، فقد قال امام الحرمين رحمه الله تعالى : " وهذه هفوة عظيمة ، لو صدرت من غيره لتفرقت سهام التقريع نحو قائله[2] " .

ولقد اتفق جمهور الأصوليين على وقوع التعارض ظاهرا ، أو فى ذهن المجتهد فى القياس ، وذلك باعتباره من الادلة الظنية ، كما اتفقوا أيضا على اجراء الترجيح فيه لازالة ذلك التعارض ، بحسب مراتب الظن المتفاوتة فيه ، وذلك بالاعتبارات المختلفة التى أشرنا اليها فى مراتب الأقيسة .

المطلب الثانى : مراتب القياس باعتبار درجة الجامع فى الفرع والترجيح بينها به :

لقد ذكر الأصوليون[3] : أن مراتب القياس باعتبار درجة الجامع فى الفرع على ثلاثة :

الاولى : قياس الاولى ، وهو ماكان الفرع فيه أولى بالحكم لقوة العلة فيه . ويسمى بالقياس الجلى أيضا[4] .

---

(١) المرجع نفسه .

(٢) المرجع نفسه .

(٣) الاحكام للآمدى ٣/٣ - ٤ ، حاشية البنانى على جمع الجوامع مع شرح المحلى ٣٤٠/٢ ومابعدها ، احكام الفصول فى احكام الاصول للباجى : ص ٦٢٧ ، تيسير التحرير ٧٦/٤ ومابعدها ، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب مع التفتازانى : ٣٤٧/٢ - ٣٤٨ ، أصول الفقه لابى النور زهير ٢٥٩/٢ - ٢٦٠ ، ارشاد الفحول ص ٢٢٢ . .

(٤) المراجع نفسها .

الثانية : القياس المساوى ، وهو : ماكان الفرع فيه مساويا للأصل فى الحكم من غير ترجيح عليه ، ويسمى أيضا بالقياس الواضح .

الثالثة : قياس الأدنى : وهو : ماكان الفرع فيه أقل ارتباطا بالحكم من الاصل ويسميه البعض بالقياس الخفى أيضا .

وهذه الأقيسة الثلاثة يعتبر الاول منها أقوى من الثانى والثالث كما أن الثانى يعتبر أقوى من الثالث أيضا .

فاذا تعارضت هذه الأقيسة ، فانه يقدم القياس الأول على القياس الثانى والثالث منها ، كما أن الثانى أيضا يقدم على الثالث ، وذلك لما ذكر من تفاوتها فى القوة باعتبار الجامع فى الفرع على النحو الذى رتبناه .

المطلب الثالث : مراتب القياس باعتبار القوة والضعف فى الجامع ، والترجيح به :

يذكر الأصوليون[(١)] : أن الأقيسة الشرعية تتفاوت فى الرتبة باعتبار القوة والضعف فى الجامع ، وقد جعلوه على ثلاث مراتب :

الأولى : القياس الجلى ، وهو : ماعلمت علته قطعا ، اما بنص أو فحوى خطاب أو اجماع ، أو نحو ذلك ، وقيل : ماقطع فيه بنفى الفارق .

الثانية : القياس الواضح : وهو ماثبتت علته بضرب من الظاهر أو العموم .

الثالثة : القياس الخفى : وهو ماكانت العلة فيه مستنبطة من حكم الاصل ، وقيل : مالم يقطع فيه بنفى الفارق ، أو لم تكن علته منصوصا عليها ، أو لم يكن مجمعا عليها .

ولاشك أن القياس الاول من هذه الأقيسة يعتبر أقوى من القياسين الاول والثانى كما أن الثانى يعتبر أقوى من الثالث .

---

(١) المراجع نفسها .

فاذا تعارضت هذه الأقيسة الثلاثة فان يقدم الاول على الثانى والثالث ، كما أن الثانى يقدم على الثالث ايضا ، وذلك للتفاوت بينها فى القوة على النحو المذكور .

وكما تقدم أن أوضحناه فى مراتب الاقيسة ، فان الجلى والخفى : على أنواع حيث ان بعض الجلى ، أجلى من بعضه البعض ، كما أن الخفى بعضه أظهر من بعض ، ونوجز ذلك كالاتى :

فأجلى أنواع الجلى (١) :

١ - ماصرح فيه بلفظ التعليل ، فان العلة المنصوصة يجرى النص عليها مجرى التنصيص على التعميم باللفظ .

٢ - يليه مادل عليه التنبيه من جهة الاولى : كالضرب المفهوم من التأفيف .

٣ - يليه مافهم من اللفظ من غير جهة الاولى ، وهو مفهوم الموافقة المساوى كقياس الدم على البول فى تنجيس الماء القليل اذا وقع فيه .

٤ - يليه كل ما استنبط من العلل ، وأجمع المسلمون عليها ، كالاجماع على أن الحد للردع والزجر ، وأن نقصان حد العبد عن حد الحر لرقه .

وعلى هذا الضوء فان كل مرتبة من أنواع الجلى المذكورة تكون مقدمة على ماقبلها من المراتب اذا وقع التعارض بينها ، كما أن كل مرتبة من هذه المراتب تكون مقدمة على القياس الخفى ، وجميع مراتبه أيضا .

والخفى منه أيضا على أنواع بعضه أظهر من بعض (٢) .

---

(١) نزهة المشتاق ص ٦٥٣ .

(٢) المرجع نفسه : ص ٦٥٣ .

١ - أظهره : مادل على علته ظاهر ، مثل الطعم فى الربا المفهوم من نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع المطعوم فى قوله عليه الصلاة والسلام : " لاتبيعوا الطعام بالطعام الا مثلا بمثل "(١) حيث علق النهى على الطعم ، والظاهر أنه علته ، وذلك لان الطعام مشتق من الطعم ، ومتى ترتب الحكم على اسم مشتق كان مأخذ الاشتقاق علة ، وهذا دليل على أن غير الطعم ليس بعلة ، الا أن الحنفية عارضوا هذا وقالوا : ان العلة فيه المماثلة فى الجنس والقدر الشامل للكيل والوزن ، لأن هذه العلة تشمل كل الأصناف المذكورة فى حديث المشهور(٢) .

٢ - يليه فى الرتبة : ماعرف بالاستنباط ودلالة التأثير ، كالاسكار فى الخمر ، فانه لما وجد التحريم بوجودها ، وزال بزوالها ، دل على أنها هى العلة .

وهذا الضرب من القياس محتمل لأن يكون الطعام أراد به الطعم ، ولكن حرم فيه الفضل لمعنى غير الطعم ، وكذلك التحريم فى الخمر ، يجوز أن يكون للاسكار ويجوز أن يكون لاسم الخمر ، فان الاسم يوجد بوجود الشدة ويزول بزوالها(٣) . أو لمعنى آخر ،كالشدة المطربة .

فكل مرتبة من أنواع القياس الخفى ، يعتبر ماقبلها أقوى مما بعدها ،بحيث لو حصل تعارض بينها ، فان المرتبة الاولى تكون مقدمة على مابعدها وهكذا ، ومع ذلك فكل مرتبة من مراتب القياس الخفى ، هى دون مراتب القياس الجلى بمراتبه فى القوة ،وذلك لأن قوة الجلى هى التي تفوق قوة القياس الخفى على النحو السابق ذكره .

---

(١) سبق تخريجه ص ٦٤

(٢) سيأتى الحديث عنه فى باب الربا فى الجزء التطبيقى من الرسالة ان شاء الله تعالى .

(٣) نزهة المشتاق ص ٦٥٣ - ٦٦١ .

المطلب الرابع : مراتب القياس باعتبار التصريح بالعلة وعدمه ،والترجيح بينها به :

لقد قسم الأصوليون القياس بهذا الاعتبار الى أربعة مراتب[1] ، وهى :

الاولى : قياس العلة : وهو ماصرح فيه بالعلة .

الثانية : قياس الدلالة : ـاهو ماجمع فيه بين الاصل والفرع بلازم العلة ، أو بأثر من آثارها ، أو بحكم من أحكامها دون تصريح بالعلة .

الثالثة : قياس المعنى ، وهو : ماجمع فيه بين الاصل والفرع بعدم الفارق من غير تعرض للعلة ، وهذا النوع من القياس ، لايعتبره البعض[2] قياسا ، ولكن الأكثر خلافه ، وهذا هو الراجح ، وهو الذى عليه الجمهور كما تقدم بيانه .

الرابعة : قياس الشبه ، وهو : ماتجاذبته الأصول ، فأخذ من كل أصل شبها ، وأخذ كل أصل منه شبها[3] .

فهذه الأقيسة الأربعة يعتبر الاول منها أقوى مما بعده من الاقيسة الثلاثة ، فاذا وقع تعارض بينها ، فانه يقدم الاول على الثلاثة التى بعده ، ويقدم الثانى على الثالث والرابع ، كما أن الثالث يقدم على الرابع أيضا ، علما بأن هذه الأقيسة لها تقسيمات خاصة ومراتب تتفاوت قوة وضعفا حيث ان قياس العلة الذى صرح بالعلة فيه ينقسم الى قطعى وظاهر ، وأن لكل من القطعى والظاهرى صيغ ومراتب تتفاوت فى القوة سبق بيانها بالتفصيل فى محلها ، وعلى ضوء ذلك، فان ماهو أقوى يقدم على مابعده فى كل منهما .

---

(١) الاحكام للآمدى ٣/٣ - ٤ ومابعدها ، حاشية البنانى مع شرح المحلى على جمع الجوامع ٣٤٠/٢ - ٣٤٢ ، تيسير التحرير ٧٦/٤ - ٧٧ ، شرح العضد بمختصر ابن الحاجب مع حاشية السعد ٣٤٧/٢ - ٣٤٨ ، أصول الفقه لابى النور زهير ٢٥٩/٢وما بعدها ، ارشاد الفحول ص ٢٢٢ .

(٢) مذكرة أصول الفقه للشنقيطى ص ٢٧١ .

(٣) أدب القاضي للماوردى ٦٠٠/١ - ٦٠١ .

وكذلك قياس الدلالة ، حيث ان له ثلاث مراتب سبق بيانها ، فكل منها مقدم على مابعدها ، وكذلك قياس المعنى ، وقياس الشبه ، لكل منهما مراتب وتقسيمات خاصة ، بعضها أقوى من بعض ، فأقواها يقدم على مابعدها عند الترجيح بينها بسبب التعارض . والله أعلم .

المطلب الخامس : مراتب القياس باعتبار تأثير قوة العلة . والترجيح بينها به :(١)

ينقسم القياس بهذا الاعتبار الى قسمين : فأعلاهما فى الرتبة : هو المؤثر ، ويليه الملائم :

١ - القياس المؤثر : وهو ماكانت العلة الجامعة فيه منصوصة بالصريح او الايماء او مجمعا عليها . أو ما اثر عين الوصف الجامع فى عين الحكم ، أو عينه فى جنس الحكم ، او جنسه فى عين الحكم .

٢ - القياس الملائم : وهو ما اثر جنسه فى جنس الحكم ، وهنا قول : بأن المؤثر ماآثره عينه فى عين الحكم لاغير ، والملائم مابعده من الأقسام .(٢)

فالقياس المؤثر هو اقوى من القياس الملائم بحيث اذا تعارضا فانه يقدم القياس المؤثر على القياس الملائم بغير خلاف نعلمه .

المطلب السادس : مراتب الأقيسة من حيث طرق ثبوت العلة فيها . والترجيح بينها بذلك:

الأقيسة الشرعية لابد لصحتها من وجود العلة فيها ، وهذه العلة لابد لصحتها من ان تكون ثابتة بأحد الطرق التى وضعها علماء الاصول وهذه الطرق متفاوتة فى القوة ، فبسببها بتفاوت القياس المعلل بها ايضا ، ومراتب الاقيسة من حيث طرق ثبوت علته يكون على قسمين اجمالا ، وهى :

---

(١) الاحكام للآمدى : ٣/٤ - ٤ .

(٢) المرجع نفسه: ٤/٤ .

أولا : الأقيسة الثابتة بالعلل المنصوصة أو المجمع عليها ،وتعرف بالطرق النقلية .

ثانيا : الأقيسة الثابتة بالعلة المستنبطة ،وتعرف بالطرق العقلية أو المستنبطة .

فالأقيسة الثابتة بالعلل المنصوصة أو المجمع عليها ، وهى أقوى من الأقيسة التى ثبتت علتها بالطرق المستنبطة ، فاذا تعارض قياسان ،وثبتت علة أحدهما بطريق النص أو الاجماع ، والآخر بأحد الطرق المستنبطة ، فانه يقدم القياس الأول على الثانى ، لكونه أقوى منه من جهة ثبوت علته .

المطلب السابع : مراتب الأقيسة التى ثبتت علتها بالطرق المستنبطة . والترجيح فيها بذلك :

تتفاوت الطرق المستنبطة التى اعتبرها الأصوليون مسالك لاثبات العلة بها وذلك من حيث القوة ومقابلها ، حيث أن بعضها أقوى من البعض الآخر .

والأقيسة التى تثبت بهذه العلل ذات المسالك المختلفة ، تتفاوت أيضا قوة وضعفا ، تبعا لذلك .

ولذلك فقد رتب أكثر أهل الأصول تلك الأقيسة التى تثبت بالطرق المستنبطة على النحو التالى :

أولا : قياس المناسبة والاخالة .

ثانيا : قياس السبر والتقسيم

ثالثا : قياس الدوران أو قياس الطرد والعكس .

رابعا : قياس الشبه .

خامسا : قياس الطرد .

فهذه الأقيسة الخمسة مرتبة بحسب قوتها بحيث يعتبر الأول أقواها على الاطلاق عند جمهور الأصوليين ، ويليه الثانى فى القوة ، ويقدم على مابعده ، وهكذا الثالث والرابع أيضا .

ولقد أوضحنا فيما تقدم في بيان مراتب الأقيسة في التمهيد أسباب تفاوتها في القوة ، وبيّنا مافي ذلك من الخلاف الكبير بين الأصوليين ، وأن ما وضعته من الترتيب السابق ، هو ماتوصلت اليه من خلال البحث : أنه أكثر قول الأصوليين . والله أعلم .

المبحث الثاني

أوجه الترجيح العائدة الى أركان القياس وفيه تمهيد وسبعة مطالب

التمهيد :

ذكر الامام الرازى فى المحصول قاعدتين ، وبين أن بعض الاصوليين قد اعتمدا عليهما فى الترجيح بين الاقيسة المتعارضة ، وهما :

القاعدة الاولى : أن كل ما أشبه بالعلل العقلية ، فهو راجح على ما لايكون كذلك ، لان العقل أصل ، والنقل فرع ، والفرع كلما كان أشبه بالعقل كان أقوى .

القاعدة الثانية : أن كلما كان متفقا عليه ، فهو أولى مما يكون مختلفا فيه وكل ما كان الخلاف فيه أقل ، فهو راجح على ما يكون الخلاف فيه أكثر ، والسبب : أن وقوع الخلاف فيه ، يدل على حصول الشك والشبهة فيه (١) .

موقف الاصوليين من القاعدتين :

حدد الامام الرازى رحمه الله تعالى موقفه من هاتين القاعدتين ، حيث ذكر أن مأخذهما ضعيفان جدا ، غير أنه لم يبين وجه ضعفهما ، الا أنه عاد وذكر بأن القاعدة الثانية يمكن تطبيقها فى حالة واحدة (٢) .

وأما موقف الاصوليين الاخرين من القاعدتين ، فيمكن استخلاصه عن آرائهم فى أدلة العلة الشرعية ، حيث انه من المتفق عليه بينهم : بأن مؤدى القاعدة الاولى باطل وغير مقبول شرعا ، لان العلل الشرعية يجب أن تعتمد على الادلة الشرعية ، فهى راجعة اليها مطلقا ، سواء كانت منصوصة أو مستنبطة ، ودعوى : أن العقل أصل ، والنقل فرع ، فكلام غير مسلم به عند جمهور الاصوليين ، لكونه مأخوذا من قاعدة

---

(١) المحصول : ٢/٢/٥٥٣ - ٥٩٥ .

(٢) المرجع نفسه .

معلومة البطلان لديهم ، وهى قاعدة : التحسين والتقبيح العقليين • والله أعلم •

وأما القاعدة الثانية ، فلعل وجه الضعف الذى أشار اليه الامام الرازى : هو كونها غير مطردة ، الا أنه - وكما قال الامام الرازى - يمكن تطبيقها على مقدمات القياس ، حيث أن للقياس مقدمات - من الاركان والشروط - فبعض هذه المقدمات قد يكون محل اتفاق بين الاصوليين ، وقد يكون بعضها محل خلاف بينهم ، فينعكس ذلك عليه قوة وضعفا ، فالقياس الذى يتفق على مقدماته كلها أو بعضها يكون يقينيا أو قريبا منه ، وأما المختلف فى مقدماته ، كلها أو بعضها ، فيكون ظنيا أو قريبا منه (١) •

ولاشك أن القياس الذى تكون مقدماته يقينية أو قريبة منه أولى وأرجح من القياس الذى تكون مقدماته ظنية أو قريبة منه ، وذلك لانتفاء الاحتمالات ، أو قلتها فى الاول ، وكثرتها فى الثانى ، ومتى انتفى الاحتمال أو قل ، كان الظن أقوى (٢) ، ولانه نتيجة لذلك يكثر الخلاف فى بعضها ، ويقل فى البعض الاخر ، فما قل فيه الخلاف فهو أولى مما كثر فيه وذلك لقلة الشبهة عند قلة الخلاف (٣) •

ومن هنا يمكن القول : بأن القاعدة الثانية يمكن الاعتماد عليها من حيث الجملة فى الترجيحات القياسية ، وأن الاصوليين قد استعملوها فى الترجيحات المختلفة التى أوردوها فى تعارض الاقيسة ، وبخاصة فى الترجيحات العائدة الى أركان القياس وشروطه •

ومن المعلوم : أن الترجيح فى الاقيسة لايخلو غالبا : أما أن يكون بفقد أحد القياسين المتعارضين لبعض الاركان أو الشروط التى وضعها الاصوليون للقياس أو يكون مافى أحدهما من ذلك متفقا عليه ، وما فى الاخر مختلفا فيه ، وهذا هو ما جعلنى

---

(١) المحصول : ٢/٢/٥٩٤ وما بعدها •

(٢) المرجع نفسه : ٢/٢/٥٩٥ •

(٣) المرجع نفسه : ٢/٢/٥٩٤ •

أورد هاتين القاعدتين ، لبيان بطلان الاولى منهما ، وبيان امكانية تطبيق الثانية فى ترجيحات الاقيسة ، ولاسيما فى تلك التى تعود الى أركان القياس ، وذلك حسب تصورى ، وفهمى المتواضع . والله الموفق .

المطلب الاول : أوجه الترجيح العائدة الى الاصل وحكمه

الاصل : هو محل الحكم الذى يراد تعديته منه الى الفرع وذلك على الرأى الراجح عند الاصوليين ، كما تقدم بيانه .

وأما حكم الاصل : فهو الحكم الذى يراد تعديته الى الفرع عن طريق القياس كما تقدم .

وأهم أوجه الترجيحات العائدة الى الاصل ، وحكمه ، على ضوء التفسير الذى ذكرته لهما ، يكون كالاتى :

الوجه الاول : كون الاصل المقيس عليه أصلا فى أحد القياسين وفرعا فى الاخر المقابل

اذا تعارض قياسان : وكان الاصل فى أحدهما ، أصلا فى ذاته ، وفى الاخر فرعا لاصل آخر ، فانه يقدم القياس الذى كان الاصل - المقيس عليه - أصلا فى ذاته على القياس الآخر الذى كان الاصل - المقيس عليه - فرعا لاصل آخر ، وذلك لاتفاق الاصوليين فى القياس الاول ، واختلافهم فى الثانى .

والقاعدة الاصولية فى الترجيح ، تقضى تقديم المتفق عليه على المختلف فيه وذلك لقوته بقوة الظن فيه .

ولان القول بجعل الفرع أصلا للقياس ضعيف حتى عند من جوز القياس عليه ، وهم المالكية وبعض الحنابلة ، وأن الاظهر هو منع القياس عليه ، كما هو رأى جمهور الاصوليين .(١) وقد تقدم بيان ذلك فى محله .

---

(١) المستصفى ٣٩٩/٢، نشر البنود على مراقى السعود ٣٠٧/٢ - ٣٠٨، المسودة ص ٣٩٤ - ٣٩٨ ، فواتح الرحموت ٢٥٣/٢ .

الوجه الثانى : كون الاصل المقيس عليه فى أحد القياسين جاريا على سنن القياس ، مع كونه فى القياس المقابل مختلفا عليه فى كونه كذلك .

من المتفق عليه بين جمهور الاصوليين ، أن كون الاصل ـ المقيس عليه ـ جاريا على سنن القياس ، شرط من شروط صحة القياس ، ففقد القياس لهذا الشرط أو الاختلاف فى كونه كذلك يجعل ذلك القياس غير مقبول بالكلية ، أو محل خلاف بينهم .

فاذا تعارض قياسان : وكان المقيس عليه فى أحدهما جاريا على سنن القياس بالاتفاق ، مع كونه فى القياس المقابل مختلفا عليه فى كونه جاريا عليه ، فانه يقدم القياس الجارى على سنن القياس بالاتفاق ، على القياس المقابل المختلف فى كون أصله جاريا على سنن القياس ،(١) وذلك لان المتفق عليه أقوى من المختلف فيه ، ولان المختلف عليه فى جريانه على سنن القياس ، لو تحقق عدوله عنه ، فانه لايكون قياسا ، وذلك لفقده شرطا من شروط القياس ولان اثبات القياس عليه ، اثبات للحكم مع منافيه ، وهذا معنى قول الفقهاء :" الخارج عن القياس لايقاس عليه "(٢) .

الوجه الثالث : كون الاصل معللا بالاتفاق فى أحد القياسين مع الاختلاف عليه فى القياس المقابل .

لقد سبق أن ذكرنا : أن من شروط صحة القياس : كون الاصل المقيس عليه معللا وأما القياس على ما لايكون معللا كالتعبديات ، فانه لايجوز القياس عليه بالاتفاق .

فاذا تعارض قياسان : وكان الاصل فى أحدهما معللا بالاتفاق ، فانه يقدم على القياس المقابل له ، المختلف فى كون أصله معللا ، وذلك لبعد الاول عن تطرق احتمال التعبد والقصور اليه ،(٣) بخلاف الثانى ، فانه بالاختلاف فيه يصبح عرضة

(١) الاحكام للامدى ٢٣٦/٤ وما بعدها .

(٢) ارشاد الفحول ص ٢٠٦ .

(٣) المستصفى ٣٩٩/٢ ، الاحكام للامدى : ٢٣٧/٣ .

لاحتمالات التعبد والقصور ، كما أن الاول أصبح أقوى منه بالاتفاق على كون أصله معللا فالمتفق عليه مقدم على المختلف فيه ، ولان المتفق على تعليل أصله ، أقرب الى العقول ، وأبعد عن الالتباس والخلاف ، وأغلب على الظن ،(١) أكثر من المختلف عليه فى التعليل .

وقد مُثل له بما لو قال أحدهما : ينبغى ازالة النجاسة عن المكان قياسا على ازالتها عن بدن الانسان ، وقول الاخر : ينبغى ازالة النجاسة عن المكان قياسا على غسل الاناء الذى ولغ فيه الكلب .

وجه التعارض في هذين القياسين :

ان أصل القياس الاول - وهو ازالتها من البدن مجمع على أنه معلل : بأنه ينبغى ازالة الاقذار عن البدن والنظافة منها . بخلاف أصل الثانى : وهو غسل الاناء من ولوغ الكلب ، فهو مختلف عليه فى كونه معللا : فالشافعى يقول : علة غسل الاناء نجاسة لعاب الكلب . ومالك يقول : لعاب الكلب طاهر ، وغسل الاناء من ولوغه تعبدى وليس معللا أصلا ، اذ لو كان معللا لما احتاج الى سبع ، كغسل سائر النجاسات ، ولان لعاب الكلب عنده طاهر ، بدليل قوله تعالى :(فكلوا مما أمسكن عليكم)(٢)، ولم يرد منه صلى الله عليه وسلم أمر بغسل ما مسه لعاب الكلب ،(٣) وتأخير البيان عن وقت

---

(١) المرجعان ذاتهما .

(٢) الاية : ٥ من سورة المائدة .

(٣) فقول المالكية بعدم ورود الامر بغسل ما مسه لعاب الكلب ، غير مسلم لان النص الوارد بأمر غسل الاناء الذى ولغ فيه الكلب يشمل لعابه أيضا ، فقد جاء فى خبر مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "طُهور اناء أحدكم اذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب"، وقد ذكر العلماء فى وجه دلالة الحديث: أن الطهارة اما لحدث أو خبث أو تكرمة ، ولاحدث على الاناء، ولاتكرمة ، فتعينت طهارة الخبث فتثبت نجاسة فمه فاذا كان مصدر اللعاب نجسا ، فنجاسة لعابه من باب أولى والله أعلم . ذ.ا.د المحتاج بشرح المنهاج بتصرف ٧٤/١ .

الحاجة لايجوز[(١)] .

الوجه الرابع : قيام دليل خاص على وجوب تعليل الاصل وجواز القياس عليه في أحد القياسين ، مع عدم ذلك في القياس المقابل .

واذا تعارض قياسان : وكان أحدهما ، قد قام دليل خاص على وجوب تعليل أصله وجواز القياس عليه ، فانه يقدم على آخر لم يقم دليل على وجوب تعليله وجواز القياس عليه ، وذلك لما في الاول من الأمن من غائلة التعبد والقصور على الاصل ، ولبعده عن الخلاف[(٢)] .

وهذا الوجه من الترجيح ذكره الامدى رحمه الله تعالى وغيره ، ولم أعثر له على مثال ، مما يجعله ترجيحا افتراضيا ، ولكن لو وجد ، فانه يبدوا لي أن الامر كما قال ؛ وذلك لان قيام الدليل على وجوب تعليل الاصل وجواز القياس عليه ـ وان لم يكن ذلك بشرط عند جمهور الاصوليين ـ فانه يُبْعِد أيّ احتمال عن كون ذلك الحكم تعبديا ، أو قاصرا على أصله ، وعليه فانه ـ لاشك ـ يقدم على ما لايكون كذلك ، لاحتمال أن يكون الحكم فيه تعبديا أو قاصرا . والله أعلم .

الوجه الخامس : بقاء حكم الاصل في أحد القياسين اتفاقا ، مع الاختلاف في نسخه في القياس المقابل .

اذا تعارض قياسان : وكان الاصل متفقا على بقاء حكمه ، وعدم نسخه ، فانه يقدم على القياس المقابل الذى اختلف في نسخه ، وذلك لان المتفق عليه ، أقوى من المختلف فيه ، لسلامته وبعده عن احتمال تطرق الخلل اليه ، ولكونه أقرب الى الوصول بالمقصود ، وأما المختلف فيه ، فانه عرضة لتطرق الخلل اليه[(٣)] .

(١) مذكرة الشنقيطى ص ٣٣٨ .

(٢) الاحكام للامدى ٢٣٧/٤ ، شرح مختصر الحاجب ٣١٧/٢ ، المحصول ٥٧٥/٢/٢ .

(٣) المراجع ذاتها .

مثاله : قول الحنفى فى ايلاج الدبر بغير انزال : ايلاج فى أحد السبيلين بغير انزال فلا تبطل به طهارة الغسل ، كما اذا أولج فى الطريق الاخَر ولاينزل ، مع قول الشافعى :مظنة لخروج المنى ، فيبطل به الغسل ، كالطّهر الاخَر بالنوم مضطجعا اذا لم يخرج منه شئ ٠

فالقياس الثانى - وهو قياس الشافعى - أولى بالتقديم على القياس الاول - وهو قياس الحنفى - لان حكم الاصل فى قياس الحنفى - وهو ايلاج القبل فى القبل بغير انزال - مختلف فى نسخه ، بخلاف حكم الاصل فى قياس الشافعى - وهو القياس الثانى وهو لزوم الطهارة بالنوم مضطجعا اذا لم يخرج منه شئ ، وذلك لان المتفق عليه أولى من المختلف فيه ، لبعده عن الخلل (١) ٠

الوجه السادس : كون حكم الاصل فى أحد القياسين مغيرا للنفى الاصلى ومقررا فى القياس المقابل ٠

ذكر حجة الاسلام الغزالى : أن القياسين اذا تعارضا وكان حكم الاصل فى أحدهما مغيرا للنفى الاصلى ومقررا حكما جديدا فى الاخر ، فانه يقدم المغير ، لانه حكم شرعى وأصل سمعى ، والاخر نفى للحكم على الحقيقة (٢) ٠

الوجة السابع : الترجيح بقطعية (٣) حكم الاصل فى أحد القياسين وظنيته فى الاخر ٠

اذا تعارض قياسان ، وكان حكم الاصل فى أحدهما قطعيا ، وفى الاخر ظنيا ،

---

(١) الحسين بن المنصور القاسم بن رضوان : هداية العقول الى غاية السول من الاصول ٧١٥/٢ - ٧١٦ ٠

(٢) المستصفى ٣٩٩/٢ - ٤٠٠ ٠

(٣) ومما تجدر ملاحظته فى هذا التعبير، أن القول بقطعية حكم الاصل، لايعنى قطعية القياس لان قطعية حكم الاصل لايجعل القياس قطعيا ، فالقياسان المتعارضان ظنيان، وقطعية حكم الاصل فى أحدهما ميزة يمكن عن طريقها ترجيح أحد القياسين ، فلا يعترض علينا بعدم وجود التعارض بين القطعيين ٠

فانه يقدم القياس ، قطعى حكم الاصل ، لان القطعى بعيد عن الاحتمال بخلاف الظنى ، فانه يتطرق اليه احتمال الخلل ، لكونه يحتمل خلافه .(١)

مثاله : ما جاء من اختلاف بين الفقهاء فى لعان الاخرس ، فقد ذهب بعضهم الى القول بصحة لعانه ، كلعان الناطق ، وذلك قياسا على يمينه ، فكما تصح منه اليمين يصح منه اللعان .

وذهب البعض الاخر منهم الى القول بعدم صحة لعانه قياسا على الشهادة ، فالشهادة لاتصح منه عند جمهور الفقهاء ، وذلك لاشتراطهم لفظ "أشهد" ، ومعلوم أن الاخرس لاينطق بها .

فالقياس الاول - وهو قياس لعان الاخرس على اليمين - أرجح من القياس الثانى - وهو قياس لعانه على الشهادة - وذلك لان حكم الاصل فى القياس الاول وهو صحة اليمين منه ، مجمع عليه ، والاجماع قطعى ، بخلاف القياس الثانى وهو قياس لعانه على الشهادة - فظنى ، لاختلاف الفقهاء فى صحة شهادته بناءا على اختلافهم فى اشتراط لفظ " أشهد " وعدم اشتراطه .(٢)

الوجه الثامن : الترجيح يكون ظن حكم الاصل فى أحد القياسين أغلب منه فى الاخر .

اذا تعارض قياسان ، وكان حكم الاصل فى كل منهما ظنيا ، الا أن الظن فى أحدهما أقوى وأغلب منه فى الآخر ، فانه يرجح القياس الذى يكون الظن الحاصل منه أغلب من الاخر ، وذلك لان ما كان ظنه أغلب ، فهو أقرب الى القطع من غيره .(٣)

---

(١) الاحكام للامدى ٢٣٦/٤ .

(٢) الزحيلى : وسائل الاثبات ١٢٩/١ ، المغنى لابن قدامة ١٧٠/١٠ .

(٣) الاحكام للامدى ٢٣٦/٤ - ٢٣٧ ، التقرير والتحبير : ٢٢٨/٣ .

المطلب الثانى : أوجه الترجيح التى تعود الى دليل الاصل :

لاخلاف بين الاصوليين فى أن حكم أصل القياس حكم مستنده،وهو ما ثبت به ذلك الاصل ، فان كان ذلك المستند مقدما ، قدم ما ثبت به من أصول الاقيسة ، وعليه ، فانه اذا تعارض قياسان ، وكان دليل حكم الاصل فى أحدهما ، أقوى منه فى الاخر ، فانه يقدم ما كان دليل حكم الاصل فيه أقوى ، على ما دونه فى القوة ، وذلك لان قوة ظن الترجيح مستمدة من قوة الدليل المثبت للاصل (١) ، ذلك أن الدلائل اللفظية لاتخلوا - اما أن تكون متواترة ، أو آحادية ، واما أن تكون منطوقة أو مفهومة واما أن تكون متفقا على الاستدلال بها أو مختلفا فيها ، لذا فانه يتفرع على ذلك عدة أوجه من أوجه الترجيح ، أهمها مايلى :

الوجه الاول : الترجيح بكون دليل الاصل نصا فى أحد القياسين واجماعا فى الاخر .

اذا تعارض قياسان ، وكان دليل حكم الاصل فى أحدهما نصا ، وفى الاخر اجماعا ، فقد اختلف الاصوليون فى الرّاجح منهما وذلك على قولين :

الاول : وهو لاكثر الاصوليين ، يرى تقديم ماثبت بالاجماع على ما ثبت بالنص قطعيّه على قطعيه ، وظنيّة على ظنيه .

وحجتهم فى ذلك : أن الاجماع لايقبل النسخ ، ولان الاجماع لابد له من مستند يدفع ترجيح معارضة عليه عند كونه اجماعا حقيقيا .

والثانى : وهو لبعض الاصوليين : يرى تقديم النص على الاجماع ، وحجتهم فى ذلك : أن الاجماع ثبت بالنص ، وهو فرع منه ، والاصل مقدم على فرعه (٢) .

(١) نشر البنود على مراقى السعود ٣٠٧/٢ بتصرف ، شرح المحلى على جمع الجوامع ٣٧٣/٢ ، الاحكام للامدى ٢٣٨/٤ .

(٢) الابهاج ٢٤٥/٣ ، الايات البينات ٢٣٦/٤ ، التقرير والتحبير ٣٢٢/٣ ، شرح الكوكب المنير ٧١٥/٤ ، نهاية السول ٥١٨/٤ ، البرهان للجوينى ١٢٨٥/٢ ، شرح المحلى على جمع الجوامع ٣٧٥/٢ .

وهناك رأى ثالث يرى تقديم النص اذا كان قطعيا على الاجماع مطلقا ، قطعيا كان أو ظنيا ، وأما الاجماع القطعى فانه مقدم على النصوص الظاهرة غير القطعية . وذلك لكونه لايتطرق اليه احتمال النسخ والتخصص . وأما فى حالة كون كل من النص والاجماع ظنيين - كما هو شأن المتعارضين لدى الجمهور - فتقديم النص - أولى ، لانه نقل عن الشارع ، والاجماع نقل عن غيره ، فصار أشرف منه .

واما اذا عارض الاجماع ، نص غير ظاهر كالايماء مثلا ، فان الثابت بالاجماع مقدم على الثابت بالايماء ، لكون الايماء أخذا من اشارة الدليل ، والاجماع صريح فى ذلك (١) .

وأُرى أن الرأى الثالث أرجح من الرأى الاول والثانى ، وذلك أن القول بأن الاجماع يقدم لكونه غير قابل للنسخ معارض بكون النص القطعى المحكم غير قابل للنسخ أيضا .

وأما القول بأن النص يقدم لكونه أصلا للاجماع ، وكون الاجماع فرعا عنه ، فانه يمكن أن يجاب عنه بأن الاجماع فرع عن دليل يقابل ذلك الدليل المرجوح فى نظر المجمعين والا لم يجمعوا عليه (٢) .

الوجه الثانى : كون دليل الاصل فى أحد القياسين مما اتفق على الاستدلال به ومختلفا فيه فى القياس المقابل له .

اذا تعارض قياسان : وكان دليل حكم الاصل فى أحد القياسين من الادلة المتفق على الاستدلال بها كالكتاب ، والسنة المتواترة ، والاجماع والآحاد من السنة ونحو ذلك ، وكان فى القياس الاخر ، مما اختلف فى صحة الاستدلال به ، كالمرسل ،

---

(١) أبو محمد عبدالله بن حميد السالمى : شمس الاصول مع شرح طلعت الشمس ٢١٠/٥ - ٢١٢ ، التعارض والترجيح بين الادلة الشرعية ٣٨٥/٢ .

(٢) الابهاج ٢٤٥/٣ بتصرف .

ومفهوم المخالفة ، فانه يقدم القياس الذى كان دليل حكم أصله مما اتفق على الاستدلال به ، على القياس الاخر الذى كان دليل حكم أصله مما اختلف عليه فى الاستدلال به ، وذلك لقوة الظن بالحكم فى المتفق عليه فى الاول ، بخلاف الثانى ، فان قوة الظن فيه دونها فى الاول ، وذلك لاحتمال تطرق الخلل اليه بسبب الاختلاف فيه (١) .

الوجه الثالث : الترجيح بكون دليل الاصل عاما غير مخصوص فى أحدهما مع كونه قد دخله التخصيص فى أمر آخر .

اذا تعارض قياسان وكان دليل حكم الاصل فى أحدهما عموما غير مخصص ، فانه يقدم على القياس الاخر الذى ثبت حكم أصله بعموم دخله التخصيص ، وذلك لقوة الظن فى الاول ، بخلاف الثانى فانه لايؤمن أن يلحقه تخصيص آخر ، واحتمال كون أصله مما خرج عن العموم بالتخصيص (٣) .

الوجه الرابع : الترجيح بكون الاصل ثابتا بروايات كثيرة فى أحد القياسين وبأقل فى الاخر .

اذا تعارض قياسان ، وكان حكم الاصل فى أحدهما ثابتا بروايات كثيرة فانه يقدم على الاخر الذى ثبت حكم أصله بروايات أقل ، وذلك لقوة الظن فى الاول دون الثانى . وذلك عند من يرى الترجيح بكثرة الرواة (٤) .

الوجه الخامس : الترجيح بكون دليل حكم الاصل منطوقا فى أحد القياسين مفهوما فى الآخر .

---

(١) الاحكام للامدى : ٢٣٦/٤ - ٢٣٧ .

(٢) الاحكام للامدى : ٢٣٦/٤ - ٢٣٧ .

(٣) المستصفى : ٣٩٩/٢ .

(٤) المرجع نفسه .

اذا تعارض قياسان وكان دليل حكم الاصل منطوقا فى أحدهما ، ومفهوما فى الاخر ، فانه يرجح ما كان دليل حكم أصله من المنطوق على الاخر ، وذلك لان المنطوق أقوى دلالة على الحكم من المفهوم (١) .

الوجه السادس : الترجيح يكون دليل حكم الاصل مكشوفا فى أحد القياسين مجهولا فى الاخر .

اذا تعارض قياسان وكان دليل حكم الاصل فى أحدهما مكشوفا معينا ، وفى الاخر أجمعوا على انه ثابت بدليل مجهول ، فانه يقدم الاول ، لانه أمكن بكونه مكشوفا ، معرفة رتبته وتقديمه على غيره بخلاف الثانى ، فانه بذلك لايدرى ما رتبته وما وجه معارضته لغيره ، ومساواته له من عدمه (٢) .

وهذا الوجه أورده الغزالى رحمه الله تعالى ، وأرى أنه مفيد فى الترجيحات القياسية ، وذلك لان بعض الادلة التى يستدل بها الفقهاء ، لايكشف فيها غالبا عن درجة الحديث الذى يستدلون به حتى اذا فحص يتبين كونه باطلا . والله أعلم .

المطلب الثالث : أوجه الترجيحات العائدة الى صفة الحكم الذى اشتمل عليه القياسان .

ان الترجيح بالنظر الى صفة الحكم فى الاقيسة المتعارضة ، قلما يتعرض الاصوليون للحديث عنه ، والغالب أنهم يحيلون ذلك على كلامهم عليه فى ترجيحات الاخبار والاعتبار بمثلها ، وسيكون حديثى عنه أيضا موجزا قدر الامكان ، وقاصرا أيضا على الرأى الرجح لدى جمهور الاصوليين ، وذلك على النحو التالى :

---

(١) المحصول ٢/٢/ ٥٧٩

(٢) المستصفى ٣٩٩/٢ _ ٤٠٠ .

الوجه الاول : كون الحكم فى أحد القياسين مفيدا للحرمة [1] ، وفى الاخر اباحة [2]

فاذا تعارض قياسان ، وكان الحكم في أحدهما مفيدا للحرمة ، وفى الاخر اباحة ،

فانه قد اختلف الاصوليون فى ترجيح أحدهما على الاخر ، وذلك على ثلاثة أقول :

القول الاول : ان القياس المشتمل على الحكم المحرم ، يقدم على القياس المشتمل على الحكم المبيح ، وهو ما ذهب اليه جمهور الاصوليين والفقهاء ، وبه أخذ الامام أحمد وأصحابه [3] ، والكرخى من الحنفية [4] ، والرازى وابن الحاجب وابن السبكى ، وصححه الشيرازى من الشافعية ، وغيرهم ، وذكره الامدى ونقله عن الاكثرين [5]

والقول الثانى : ان القياس المشتمل على الحكم المبيح مقدم على المحرم ، وهو أحد الوجهين اللذين ذكرهما أبو اسحاق الشيرازى [6] •

والقول الثالث : ان القياسين متساويان ، وهو ما ذهب اليه الغزالى [7] من الشافعية ، وعيسى ابن أبان من الحنفية [8] ، وأبوهاشم من المعتزلة [9] ، وبعض الشافعية كالشيرازى وغيره ، وبعض المالكية [10] •

---

(١) الحرام فى اللغة : الممنوع وفى الاصطلاح : مايذم فاعله • ينظر : المعجم الوسيط ١٦٨/١ - ١٦٩ ، نهاية السول ٧٩/١ •

(٢) الاباحة فى اللغة : الموسع فيه • واصطلاحا : مالايتعلق بفعله ولاتركه مدح ولا ذم ينظر : المعجم الوسيط ١ / ٧٥ ، نهاية السول ٧٩/١ •

(٣) المسودة ص ٣١٢ ، مجموع الفتاوى ٢٦٢/٢٠ •

(٤) فواتح الرحموت ٢٠٦/٢ ، تيسير التحرير ١٤٤/٣ •

(٥) شرح العضد ٣١٥/٢ ، نهاية السول ٢١٦/٣ ، الاحكام للامدى ٢٥٥/٤ ، المحصول ٥٨٧/٢/٢ ، جمع الجوامع بشرح المحلى ٣٦٧/٢ - ٣٦٩ ، ارشاد الفحول ص ٢٧٩ - ٢٨٣ ، المدخل الى مذهب أحمد ص ١٩٩ ، تنقيح الفصول ص ٤١٨ •

(٦) اللمع ص ٤٨ • (٧) المستصفى ٣٩٨/٢ •

(٨) تيسير التحرير ١٤٤/٣ ، فواتح الرحموت ٢٠٦/٢ وما بعدها •

(٩) المعتمد ٨٤٨/٢ •

(١٠) الايات البينات ٢٢٣/٤ ، طلعة الشمس ٢٠٥/٢ ، الاحكام للامدى ٢٢٦/٤ ، شرح الاسنوى ٢٢٨/٤ ، والمراجع السابقة •

أدلة المذاهب :

لقد ذكر العلماء عددا من الادلة لهذه المذاهب ، وسأكتفى بأهمها ، مع ذكر مناقستها من قبل الجمهور .

أولا : من أهم ما استدل به الجمهور : قوله عليه الصلاة والسلام :" ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال " (١) .

فهذا الحديث صريح فى ترجيح الحرام على الحلال ، كما فى المتولد بين ما يؤكل لحمه وما لايؤكل ، فانه يقدم التحريم والحظر على الاباحة (٢) .

وقال الجمهور أيضا : ان تقديم المبيح على المحرم لايفيدنا فائدة جديدة بل هو تحصيل للحاصل ، لان الاصل فى الاشياء : الاباحة ، والدليل أفاد نفس ما أفادته الاباحة الاصلية .

ولذا ، فتقديم مقابله : وهو المحرم أولى ، عملا بقاعدة : تقديم التأسيس على التأكيد (٣) .

ثانيا : استدل أصحاب القول الثانى القاضى بتقديم المبيح على المحرم: بأن المبيح قد تقوى بالاصل ، وهو الاباحة الاصلية المستلزمة لنفى الحرام ، فلذلك يرجح المبيح على المحرم (٤) .

---

(١) قال الحافظ الزين العراقى عن هذا الحديث :" لم أجد له أصلا " ونقل ابن السبكى عن البيهقى أنه قال : رواه الجعفى عن ابن مسعود، وفيه ضعف وانقطاع ، وذكره كثيرون أنه مما لا أصل له .ينظر:تخريج أحاديث المنهاج ص ٣٠٧ وقال السيوطى: انه موقوف على ابن مسعود، الاشباه والنظائر للسيوطى ١٠٥ - ١٠٦

(٢) أدلة التشريع المتعارضة ص ١٠٠ .

(٣) الايات البينات ٢٢٣/٤ ، شرح العضد مع السعد ٢١٤/٢ - ٢١٥ ، الابهاج ٢٣٤/٣ ، التلويح على التوضيح ١٠٩/٢ ، روضة الناظر ص ١٠٩ ، ارشاد الفحول ص ٢٧٩ .

(٤) نفس المراجع .

وقالوا عن الحديث الذى استدل به الجمهور : بأنه موقوف على ابن مسعود ، أو ضعيف (١) .

ثالثا : استدل أصحاب القول الثالث القاضى بتساويهما وعدم ترجيح أحدهما على الاخر ، بأن الدليل المبيح يقويه الاباحة ، والدليل المحرم يقويه الاحتياط ، فهما متساويان ، وعند التساوى يتساقط الدليلان ، والا ، لزم التحكم ان عمل بأحدهما دون الاخر ، أو الجمع بين النقيضين ان عمل بهما معا (٢) .

مناقشة الجمهور لما استدل به أصحاب القول الثانى والثالث : أما عن المذهب الثانى فقد قالوا : ان قولكم : بأن المبيح قد تقوى بالاباحة الاصلية قد عارضه الحديث الذى يعتبر نصا فى محل النزاع ، كما أن العمل بالمحرم أحوط ، وذلك أيضا يعارض الاصل وهو الاباحة (٣) .

وأما عن المذهب الثالث ، فقالوا أيضا : بأن دعوى التساوى بين الحلال والحرام مدفوعة بالحديث المذكور الذى فيه ترجيح المحرم على المبيح ، ومن ثم فلا تساوى بينهما ، فالمحرم هو المقدم ، وذلك بناء على صحة الحديث .

الترجيح :

من خلال النظر فى أدلة كل فريق من أصحاب الاقوال الثلاثة ، والمناقشات التى جرت بينها ، يظهر لى أن الراجح منها هو قول جمهور الاصوليين والفقهاء ، القاضى بتقديم المحرم على المبيح ، وذلك لقوة بعض ما استدلوا به ، ولان العمل بمقتضى هذا القول ، عمل بالاحوط ، حيث ان الغرض من ترك المحرم هو لدفع المفسدة ، وأما المباح حتى ولو قدر كونه جالبا للمصلحة ، فان دفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة

---

(١) تخريج أحاديث المنهاج ص٣٠٧ ، الاشباه والنظائر للسيوطى ص ١٠٥ – ١٠٦ .

(٢) أدلة التشريع المتعارضة ص١٠٢ ، الابهاج ١٥٦/٣ .

(٣) المرجع الاول نفسه .

بدليل وجوب دفع كل ماهو مفسدة ، وعدم وجوب جلب كل ماهو مصلحة غالبا ، ولهذا كان اهتمام العقلاء بدفع المفسدة أكثر من اهتمامهم بجلب المصلحة (١) • والله أعلم •

مثال القياسين المتعارضيين ، صفة الحكم فى أحدهما محرم ، وفى الآخر مبيح قياس الشافعية شعر الميتة على سائر أعضائها فى النجاسة ، لأنه جزء من الحيوان فلا يفارقه فى النجاسة ، فهو نجس ، مع قياس الحنفية وبعض الشافعية شعر الميتة على الحمل والبيض فى الطهارة بجامع أن كلا منهما يجوز أن يؤخذ من الحيوان وينتفع به فى حيال الحياة ، فكذا بعد الموت (٢) •

وعلى ضوء ماتقدم من الترجيح ، فان قياس الشافعية مقدم على قياس الحنفية وذلك ترجيحا لجانب التحريم على جانب الاباحة ، وعملا بالأحوط • والله أعلم •

---

(١) مختصر البعلى ص ١٧١ ،شرح العضد ٣١٥/٢، الاحكام للآمدى ٢٦٠/٤ ، تيسير التحرير ١٥٩/٤ •

(٢) شرح الابهاج ٢٣٤/٣ ، مقدمة الزخيرة ١٥٠/١ ، أدلة التشريع المتعارضة ص ١٠٠ ، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية ٣٢٧/٢ •

الوجه الثانى : كون الحكم فى أحد القياسين مفيدا للحرمة ، وفى الآخر مفيدا للوجوب اذا تعارض قياسان : وكان الحكم فى أحدهما مفيدا للحرمة ، وفى الآخر مفيدا للوجوب ، فانه قد اختلف الأصوليون فى ترجيح أحدهما على الآخر ،وذلك على قولين :

القول الأول يرى : أن كلا من القياس المشتمل على الحكم المفيد للحرمة ،والقياس المشتمل على الحكم المفيد للوجوب ، متساويان ، ومتعارضان ، حتى لايعمل بأحدهما الا بمرجح ، وهو ماذهب اليه بعض الأصوليين كالرازى والأسنوى وغيرهم ٠

وحجتهم على ذلك : أن المحرم يتضمن استحقاق العقاب على الفعل ، والموجب يتضمن استحقاق العقاب على الترك ، فلو أتى بموجب الدليل المبيح - أى بمقتضاه ، وهو ترك ذلك الفعل المحرم لأجل الدليل المبيح - مثلا - وكذلك العكس : أى لو ترك مقتضى الدليل الموجب فعله لأجل الدليل المحرم ، لوقع فى المحذور[(1)] ، فيكون القول بالتساوى بينهما ، وترك العمل بمقتضى كل منهما ، هو المخرج الوحيد لتفادى الوقوع فى المحذور المذكور ٠

القول الثانى : بأنه يقدم الدليل المفيد للتحريم على المفيد للوجوب ،وهو ماذهب اليه حجة الاسلام الغزالى ، والآمدى وابن الحاجب وغيرهم[(2)] ٠

وقد استدلوا على ذلك بأدلة ، كما ناقشوا أدلة الفريق الأول ، ومن أهم أدلتهم :

أولا : أن الغالب من التحريم هو دفع المفسدة ، ومن الموجب : جلب المصلحة ، الا أن

---

(١) التمهيد للأسنوى ص ٥١٠ ، شرح المحلى على جمع الجوامع ٣٦٩/٢ ومابعدها ، الابهاج ٢٣٥/٣ ، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية ٣٣٠/٢ ، أدلة التشريع المتعارضة ص ١٠٥ ٠

(٢) الاحكام للآمدى ٣٢٧/٤ ، شرح العضد ٣١٥/٢ ، فواتح الرحموت ٢٠٥/٢ ، تيسير التحرير ١٥٩/٣ ، ارشاد الفحول ص ٢٧٩ ٠

اهتمام الشارع بدرء المفسدة أكثر من اهتمامه بجلب المصلحة ، وحيث أن درء المفاسد يحصل بالاخذ بموجب الدليل المحرم ، كان المحرم مقدما على الموجب ، ومن هنا شاع قول الاصوليين : درء المفاسد مقدم على جلب المصالح (١) .

ثانيا : انه اذا كان مقتضى الحرمة : الترك ، ومقتضى الواجب : الفعل ، من حيث الوضع ، وتساوى ترك الواجب وفعل المحرم ، من حيث الطبع ، فان الترك يكون أسهل ، وأيسر ، من الفعل ، لتضمن الفعل حركة ومشقة ، وما لايستدعى الحركة والمشقة أدعى الى النفس بالقبول ، وأوقع لها بالمحافظة عليه من عكسه (٢) .

الترجيح :

ومن خلال النظر فى حجة الفريقين ، يظهر لى أن الرأى الثانى أرجح من الاول ، وذلك لقوة ما استدلوا به على مذهبهم ، وهو ما أراه أنه أجدر بالاعتبار ، وذلك أن ما يفيد التحريم غالبا هو النهى ، وما يفيد الوجوب هو الامر ، واذا تعارض النهى والامر ، فانه يقدم النهى دفعا لما فيه من المفسدة ، وقد تقدم لنا القول : ان دفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة . والله أعلم .

وقد أجاب أصحاب القول الثانى عن دليل أصحاب القول الاول : بأن تساويهما من حيث ذات الاحكام لاينافى فى فضل أحدهما على الاخر ، وترجيحه عليه من حيث مايوجد فيه من مزايا تزيده قوة لاتوجد فى الاخر ، ككونه أحوط وأيسر ، وتلقى الطبع له بالقبول (٣) . والله أعلم .

الوجه الثالث : كون الحكم فى أحد القياسين مفيدا للوجوب وفى مقابله مفيدا أحكاما أخرى سوى الحرمة ، من الندب والاباحة ، والكراهة .

---

(١) المراجع ذاتها ، والمراجع السابقة فى (١) .

(٢) التعارض والترجيح بين الادلة الشرعية ٣٣١/٢ .

(٣) المرجع نفسه ٣٣١/٢ .

اذا تعارض قياسان متساويان من جميع الوجوه ، الا أن الحكم فى أحدهما يفيد بايجاب شئ ، وفى الاخر يفيد إباحته ، أو كراهته ، أو ندبه ، فانه يرجح ما يفيد الايجاب على غيره مما ذكر - وذلك للاحتياط ، ولان ترك الواجب يستوجب العقاب بخلاف الانواع الباقية ، فانه لايترتب على تركها عقاب .(٢)

مثال ذلك : اختلف فقهاء الشافعية فيمن نزلت لحيته عن حد الوجه أيجب غسله فى الوضوء أم لا ، فللشافعية فيه قولان :(أحدهما) وجوب غسله ، لانه شعر نابت على ظهر بشرة الوجه ، فيجب غسله قياسا على شعر الخدّ ، (وثانيهما) عدم وجوب غسله ، لانه شعر لايلاقى محل الفرض ، فلا يجب كالذؤابة المجاوزة لحد الرأس حيث لايجب مسحها .(٣)

ففى هذا المثال تعارض قياسان ، ويرجح القياس الموجب ، لان مقتضاه الوجوب وهو أولى بالمصير اليه من الاباحة ، للاحتياط ، ولان الخدّ واللحية عضو واحد ، فقياس الشئ على نفسه أولى ، ولاتحاد الحكم فى المقيس والمقيس عليه وهو وجوب الغسل بخلاف ذلك فى القياس الثانى ، حيث يتغاير فيه الحكمان ، اذ هو استحباب المسح فى المقيس عليه ، والوجوب فى المقيس ، كما أن المقيس غسل ، والمقيس عليه مسح ، فافترقا .

وهناك مثال آخر ، وهو أن الفقهاء قد اتفقوا على أن التفريق القليل فى غسل ومسح أعضاء الوضوء لايضر ، الا أن للشافعى قولين مختلفين اذا كان التفريق كثيرا ، ففى قوله (القديم) لايجوز التفريق الكثير ، لانه عبادة يبطلها الحدث كالصلاة ، فيبطلها التفريق قياسا على الصلاة نفسها ، وفى القول(الجديد) أن ذلك جائز ، لانها عبادة لايبطلها التفريق القليل فلا يبطلها الكثير قياسا على الزكاة.(٤)

---

(١) التعارض والترجيح بين الادلة الشرعية ١٣١/٢ بتصرف .

(٢) المرجع نفسه ٣٣٤/٢ .

(٣) الشيرازى : المهذب ٨١/١ .

(٤) المرجع نفسه : ٨٩/١ .

ويرجح القياس الاول بأنه مفيد لوجوب الموالاة ، وأما الثانى فيفيد استحبابها ، والمفيد للوجوب أولى بالاعتبار والمراعاة من الاستحباب وغيره .

وأيضا يرجح الاول بكونه مفيدا لبطلان الوضوء بلا موالاة بخلاف الثانى ، والمصير الى الاول أولى ، أخذا وعملا بالاحوط فى أمر العبادة ، ولان المقيس (الوضوء) أقرب الى المقيس عليه (الصلاة) فى الاول منه فى القياس الثانى (الزكاة) ، لان كلا من الوضوء والصلاة عبادة بدنية ، أما الزكاة فعبادة مالية فافترق المقيس والمقيس عليه ، فكان الاول أولى وأرجح على الثانى .(1)

الوجه الرابع : كون أحد القياسين مسقطا للحد ، والاخر مثبتا له :

اذا تعارض قياسان ، أحدهما يثبت الحد ، والاخر يؤدى الى اسقاط الحد، فقد اختلف العلماء فى ذلك على مذاهب :

١ - فذهب جماعة منهم الشيرازى ، واختاره القاضى أبويعلى ، والقاضى عبدالجبار ، والموفق ابن قدامة والغزالى وغيرهم ، الى أنهما متساويان لايرجح أحدهما على الاخر ، لان الشبهة لا تؤثر فى اثبات مشروعيته ، بدليل انه يثبت بخبر الآحاد ، وبالقياس ، مع وجود الشبهة فيهما ، فهما دليلان متساويان كسائر الادلة ، وسائر الاحكام ، ولانه لو تعارضت بينتان فى اثبات الحد ، أو نفيه سقطتا فكذلك اذا تعارض دليلان .(2)

وأجيب عن هذا بالفرق بين الحالتين ، فان البينتين توجب احداهما الاستيفاء والاخرى توجب الاسقاط ، فجعل ذلك شبهة فسقطتا ، وههنا دل أحد الدليلين على أنه شرع والاخر يدل على انه ليس بشرع والشبهة لاتؤثر فى ذلك ، فلم يكن لاحدهما فضل

---

(١) التعارض والترجيح بين الادلة الشرعية ٣٨٨/٢ بتصرف .

(٢) العدة ١٠٤٤/٣ ، المسودة ص ٣١٢ ، الروضة ص ٣٩١ ، شرح العضد على المختصر ٣١٥/٢ ، التبصرة ص ٤٨٥ ، المستصفى ٣٩٨/٢ ، فواتح الرحموت ٢٠٦/٢ ، شرح الكوكب المنير ٦٩٠/٤ - ٦٩١ ، والاسنوى ١٩٠/٣ ، اللمع ص ٦٧ .

على الاخر ، اذ فى الاستيفاء لاتقبل شهادة واحد ، وفى اثبات الحدود يقبل خبر الواحد والقياس ، فافترقا .(١)

٢ - وذهب جماعة من الاصوليين ، الى ترجيح مايقتضى اسقاطه ، وهو ما جزم به البيضاوى وابن الحاجب ، والامدى وغيرهم ، ونقله ابن النجار عن الاكثرين ، وحجتهم ، أن الحدود تدرأ الشبهات ، ولان مبطلات نفيه قليلة ، ولان اثباته خلاف دليل نفيه .(٢)

قال الآمدى(٣) : ولان الخطأ فى نفى العقوبة أولى من الخطأ فى تحقيقها ، على ما قاله عليه الصلاة والسلام :" لان تخطىء فى العفو خير من أن تخطىء فى العقوبة "(٤)

واستدل أصحاب هذا المذهب أيضا ، بقول المصطفى صلى الله عليه وسلم:"ادرءوا الحدود بالشبهات ، وأقيلوا الكرام عثراتهم الا فى حد من حدود الله تعالى "(٥)

وجه الاستدلال فيه : أن الدليل اذا عورض بآخر ، فأقل درجاته أن يكون فيه شبهة والشبهة تدرء الحدود .

---

(١) التبصرة ص٤٨٦ ، والمراجع ذاتها .

(٢) المستصفى ٣٩٨/٢ ، المحصول ٥٨٩/٢/٢ - ٥٩٠ ، الاحكام للامدى ٢٦٣/٤ ، شرح المحلى على جمع الجوامع ٣٦٩/٢ ، التبصرة ص٤٨٥ ، اللمع ص٦٧٥، ارشاد الفحول ص٢٧٩ - ٢٨٣ ، المسودة ص٣٧٨ ، روضة الناظر ص٣٩١ ، تيسير التحرير ١٦١/٣ ، مختصر البعلى ص١٧١ .

(٣) الاحكام للامدى ٢٦٣/٤ .

(٤) هذا الحديث جزء من حديث طويل رواه الترمذى موقوفا، ورواه مرفوعا ، وقال : الموقوف أصح . أنظر جامع الترمذى مع تحفة الاحوذى ٦٨٨/٤ وما بعدها .

(٥) فهذا الحديث أيضا جزء من الحديث السابق ، وقد روى بعدة طرق ، قيل كلها ضعيفة . ينظر فى : السنن الكبرى ٢٣٨/٨ ، سنن الدارقطنى ٨٤/٣ ، مسند أبى حنيفة ص١٤٩، تخريج أحاديث البزدوى ص٦٣ ، التلخيص الحبير ٥٦/٤ ، نصب الراية ٣٠٩/٣ ، ميزان الاعتدال ٣٢٥/٤ ، سنن ابن ماجه ٨٥٠/٢ ، تخريج أحاديث مختصر المنهاج ص٣٠٨ ، المستدرك ٣٨٤/٤ .

الا أن الشيرازى رحمه الله تعالى أجاب عن هذا - وهو من القائلين - بتساوى الدليلين وتساقطهما - أجاب : بأن الحديث انما ورد فى القضاء والإستيفاء وليس فى اثبات المشروعية[1] .

٣ - وذهب بعض الاصوليين الى القول بترجيح إثبات الحد ، وذلك لان الدليل المثبت ، فيه زيادة علم لاتوجد مثلها فى الاخر ، كما فى تعارض الجرح والتعديل فانه يقدم الجرح على التعديل ، ولان المثبت مؤسس ، والتأسيس خير من التأكيد[2] .

الترجيح : يظهر لى أن القول الثانى ، الذى يرى تقديم ما يقتضى دفع الحدود على مايقتضى اثباتها ، وذلك ،لقوة ما استدلوا به من الادلة ، ولان الشبهة تؤثر فى درء الحدود ، وما ذكره أصحاب القول الاول والثالث : لايقوى على مقاومة أدلة المذهب الثانى . كما أنه يمكن الاجابة عن شبهتهم بتساوى الدليلين : أن تساويهما أو تساوى حكمهما من حيث ذاتهما ، لاينافى قوة أحدهما من حيث الإحتياط ، وبخاصة فى أمور الدين ، كما ذهب اليه جماعة من العلماء ، ومنهم الشافعية[3] ، وغيرهم ، كما يمكن الاجابة أيضا عن دعوى الشيرازى بحمل أدلة المذهب الثانى على القضاء والاستيفاء : بأن العبرة بعموم اللفظ لابخصوص السبب ، وبأن الادلة نص فى محلها ، وتأويلها بما قالوه بعيد ، وفيه نوع من التكلف . والله أعلم .

مثاله : حد قاطع الطريق : يجب اقامة حد قاطع الطريق ، لانه حد يجب بمعصيته ، فوجب على المباشر دون الردء - وهو المعين أو الناصر المتسبب ، مع قياس المخالف بأنه حكم يتعلق بالمحاربة فاستوى فيه الردء ، والمباشر كالغنيمة[4] . فعلى الرأى الذى رجحناه : يسقط حد المحاربة عن غير المباشر . والله أعلم .

---

(١) التبصرة للشيرازى ص ٤٨٥ .

(٢) مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ٢/٢٠٠ ، أدلة التشريع المتعارضة ص ٩١

(٣) التعارض والترجيح للبرزنجى ٢/٣٤٤ .

(٤) هامش التبصرة ص ٤٨٥ .

الوجه الخامس : كون الحكم فى أحد القياسين مثبتا للعتق ، أو الطلاق ، وفى الاخر نفيه - العتق أو الطلاق ٠

اذا تعارض قياسان : أحدهما يثبت العتق ، والاخر ينفيه ، ومثله : اذا كان أحدهما مثبتا للطلاق ، والاخر ينفيه ، فقد اختلف الاصوليون فى الراجح منهما :وذلك على ثلاثة مذاهب :

المذهب الاول : يرى ترجيح ما يقتضى العتق على ما يقتضى الرق ، وهوماذهب اليه بعض المتكلمين وبعض الشافعية ، وبعض الحنابلة ، والإمام الكرخى من الحنفية وغيرهم ، وقد استدلوا على ذلك بالادلة التالية :

الاول : أن العتق مبناه على القوة ، بدليل أنه يسرى الى غيره ، وأنه اذ انعقد لم يلحقه الفسخ ٠

الثانى : أن الشارع يتشوف الى العتق دون الرق ، فيقدم مايثبت العتق على مايثبت الرق ٠

الثالث : أن القياس الذى يدل على ثبوت العتق ، يدل على زوال قيد ملك اليمين ، والاصل عدم القيد فكان بذلك موافقا للاصل ، والموافق للاصل أرجح من المخالف (١) ٠

المذهب الثانى : يرى أنهما متساويان ، وهو مانقل عن الشافعى والقاضى عبد الجبار فى المسودة ، وكذلك عن بعض الحنابلة ، واليه ذهب الشيرازى ، وحجتهم : أنهما متساويان لامزية لاحدهما على الاخر من حيث المشروعية ، فالتعارض فيهما كالتعارض فى غيرهما فلابد من مرجح آخر يقوى أحدهما على الاخر (٢) ٠

وأجاب الشيرازى عما استدل به أصحاب المذهب الاول من القول بأن العتق مبنى على القوة حيث قال : ان قوة العتق على الرق انما هو فى الوقوع والانعقاد ، فأما فى كونه شرعا ، واثبات الحكم الشرعى به ، فالعتق والرق واحد لامزيد لاحدهما

---

(١) الابهاج ٢٣٥/٣ - ٢٣٦ ، الاحكام للامدى ٢٣٠/٤ ، هامش التبصرة ص ٤٨٧، تيسر التحرير ١٦١/٣

(٢) المسودة ٣١٤ ، الروضة ٣٩١ ، المستصفى ٣٩٨/٢ ، المحصول ٥٨٩/٢/٢ ٠

على الاخر ، فلا يقدم العتق على الرق .(١)

المذهب الثالث : ذهبت جماعة أخرى من الاصوليين ، منهم ابن السبكى ، والامدى - كما فهم من تعليله - ذهبوا الى تقديم القياس النافى للعتق على القياس المثبت له .(٢)

قال ابن السبكى رحمه الله تعالى : ان هذا المذهب هو الصحيح عندى لكونه على وفق الدليل المقتضى لاثبات ملك اليمين ، وأجاب عن الدليل الثانى من أدلة المذهب الاول القائلين بتقديم القياس المثبت على النافى لكون قيد الرق خلاف الاصل أجاب عنه بأنه دليل فى غير محله ، اذ أن محله هو قبل تحقق الوجود للقيد ، أما بعد ثبوت القيد وتحققه فلا يصح،لان القيد اذا ثبت وجوده فالاصل فيه بقاؤه لا زواله . فزواله حينئذ خلاف الاصل .(٣) وما كان على وفق الاصل ، فهو مقدم عما كان على خلافه .

الترجيح : من خلال الاطلاع على أدلة المذاهب الثلاثة ومناقشاتهم لها ، نجد أن المذهب الثانى ، هو أقواها وذلك لموافقته لمقاصد الشريعة التى ترمى الى تحرير الانسان من العبودية لانسان مثله ، ولان الشارع الحكيم يتشوف الى ذلك حيث راعى فى سبيل ذلك ما لايراعى فى غيره ، وقياسا على تعارض الخبرين المثبت للعتق والنافى له ، حيث يقدم المثبت(٤) للعتق . والله أعلم .

مثال ترجيح مايقتضى العتق على مايقتضى الرق ، أن يقال :" ان الحربى يصح عتقه لعبده ، لان من صح عتق عبده المسلم ، صح منه عتق عبده غير المسلم ، مع القول المخالف الذى يقول :" لايصح للحربى عتق لعبده ، لان ملكه غير مستقر، لانه معرض لنقضه "(٥) فالاول : يقتضى العتق ، والثانى يقتضى الرق ، ومايقتضى العتق يقدم على ما يقتضى الرق ، طبقا للقول الراجح الذى عليه أكثر الاصوليين . والله أعلم .

(١) التبصرة للشيرازى ص ٤٨٧ مع هامشه .
(٢) الاحكام للامدى ٢٣٠/٤ ، الابهاج ٢٣٥/٣ - ٢٣٦ .
(٣) المرجع الاخير نفسه ٢٣٦ .
(٤) التعارض والترجيح للبرزنجى ٣٩٤/٢ .
(٥) من حاشية التبصرة للشيرازى ص ٤٨٧ .

الوجه السادس : كون الحكم فى أحد القياسين يفيد احتياطا مع آخر لايفيده

اذا تعارض قياسان : وكانت علة أحدهما تقتضى الاحتياط ، وعلة الاخر لا تقتضيه ، فانه يترجح القياس الذى تقتضى علته الاحتياط على الاخر وذلك لانه أسلم فى الموجب •

مثال ذلك : قياس لمس الرجل فرج غيره على لمسة فرجه فى نقض الوضوء به ، وتعليل ذلك باللمس مطلقا ، فهو أولى من قياس المالكية المعلل باللمس بالشهوة وذلك لان الاول أحوط ، في تحصيل الفرض ، ويكون الثاني مرجوحا لعدم الاحتياط فيه •

ولافرق فى الترجيح بالاحتياط بين أن يكون المحتاط له فرضا أو ندبا ، لان الاحتياط مطلوب حتى فى الندب ولو لم يكن فيه على وجه اللزوم - كما هو الحال فى الفرض - وذلك لانه اذا كان الاحتياط لازما فى الفرض للتخلص من الاثم والعقاب ، فانه ينبغى الاحتياط فى الندب أيضا للخلوص من اللوم (١) ، ولتحصيل الثواب • والله أعلم •

المطلب الرابع : أوجه الترجيحات القياسية العائدة الى العلة وفيه اعتبارات مختلفة •

تمهيد : والعلة - كما تقدم - أحد أركان القياس التى لايتحقق القياس بدونها ، وتعتبر العلة أهم تلك الاركان ، ولذا كان اهتمام الاصوليين بها أكثر ، حيث قاموا بوضع أسس وقواعد للوصف الذى يصلح للعلية ، وأوضحوا الطرق التى تثبت بها وسموها مسالك العلة ، كما سبق تفصيلها ، كما وضعوا قواعد للبحث عن الاعتراضات الواردة على العلة وسموها قوادح العلة ، الا أننا لم نتطرق للكلام عنها لوجود أبحاث خاصة بها ولان ذلك ليس من صلب الموضوع •

(١) شرح المحلى على جمع الجوامع وحاشية البنانى عليه ٣٧٤/٢ ، الايات البينات ٢٣٢/٤ - ٢٣٣ ، نزهة المشتاق ص ٧٥٣ ، ارشاد الفحول ص ٢٨٣ ، نشر البنود على مراقى السعود ٣١١/٢ •

ومن هنا فلا غرابة فى كون التعارض بحسب العلة وأوجه الترجيحات بين الاقيسة المتعارضة من حيث العلة أكثر منه فى غيرها من أركان القياس وسأقوم بذكر أهم تلك الاوجه باعتبارات مختلفة على النحو التالى :

أولا : الترجيح باعتبار العلم بوجود العلة فى الاصل فى القياسين المتعارضين

العلم بوجود العلة مرحلة متقدمة تسبق البحث عن مسالك العلة ، ذلك أن المسالك تتعلق بعلية العلة ، واقامة الدليل على صلاحية الوصف المدعى عليته للتعليل به ، وتلك مرحلة متأخرة عن العلم بوجود العلة واكتشافها فى عملية القياس .

والعلم بوجود العلة فى القياسين المتعارضين ، قد يختلف من قياس الى قياس آخر ، بحيث يتفاوتان قوة وضعفا ، وذلك بأن يكون وجود العلة فى أحدهما أوضح وأجلى منه فى الاخر ، وذلك باختلاف الطرق التى يتم التوصل بها اليه ، ذلك أن العلم بوجود العلة قد يكون مستندا الى البداهة ، أو الحس ، أو الاستدلال اليقينى سواء كان عقليا محضا ، أو نقليا محضا ، أو مركبا منهما ، فالعلم بوجود العلة المستفاد منه يكون مقطوعا به .

وأما اذا كان مستندا الى الاستدلال الظنى ، فان العلم بوجود العلة المستفاد عنه يكون مظنونا به وان اختلفت درجات الظنون قوة وضعفا نتيجة قلة المقدمات (١) ، وكثرتها .

والمشهور عند الاصوليين ، أنه اذا تعارض قياسان ، وكان أحدهما مقطوعا بوجود علته فى أصله ، والاخر لم يكن كذلك ، فانه يرجح القياس الاول بكونه مقطوعا بوجود علته فيه دون الثانى .

وكذلك اذا تعارض قياسان ، وكان العلم بوجود العلة فى الاصل فى أحدهما

(١) المحصول ٥٩٩/٢/٢ - ٦٠٠ ، نشر البنود على مراقى السعود ٣٠٨/٢ ، حاشية البنانى مع شرح المحلى على جمع الجوامع ٣٧٣/٢ وما بعدها .

مظنونا ظنا أغلب ، فانه يرجح على القياس الاخر الذى علم وجود العلة فى أصله بالظن غير الاغلب ، وذلك لقوة الاول دون الثانى .

ولافرق عندبعض الاصوليين بين الاقيسة المقطوع بوجود عليتها في أصلها ، وبين الأقيسة المظنون بوجود علتها فى أصلها ، فى كونها محلا لجريان الترجيح فيها ، وذلك كما أن الظن يقبل التفاوت فى القوة والضعف ، فان مراتب اليقين والقطع أيضا ، تقبل التفاوت فى الرتب ، وعليه . فان كلا منهما يقبلان التقوية ، وهو مايحصل به الترجيح بين المعارضين فى الجملة ، لان الترجيح - كما تقدم - عبارة عن زيادة قوة أحد الدليلين المتعارضين .

وذهب أكثر الاصوليين ، الى أن الترجيح لايجرى فى القطعيات ، وعليه فلايجوز ترجيح احدى العلتين المقطوع بهما ، وان استند القطع بها الى البداهة أو الحس على الاخرى وان استند القطع بها الى النظر والاستدلال ، نقلية كانت أو عقلية أو مركبة منهما ، وذلك قياسا على النص القطعى ، حيث ان الترجيح لايجرى فى المعلومات بناءا على أنها لاتقبل احتمال النقيض فلا تقبل التقوية ، ولان العلم القطعى لايحتمل التزايد فلا يتصور فيه الرجحان ، كما تقدم .

مثال العلة (البديهية) العلم بأن سم الافاعى علة لضرر الحيوان فى العادة ومثال (الحسية) ازالة العنق ، لانه يعلم وجوده بالحس وهو علة الموت .

ومثال (العقلية المحضة) كون العلم علة العالمية ، ومثال (النقلية المحضة نحو قوله تعالى :(كى لايكون دولة بين الاغنياء)(١) .

ومثال (المركبة منهما) اذا دل السمع على أن القلتين من الماء يدفعان الخبث ودل العقل بالحرز : ان هذا الماء قلتان أو أكثر(٢) .

---

(١) الاية : ٧ من سورة الحشر .

(٢) المستصفى ٣٩٨/٢ ، المحصول ٥٩٩/٢/٢ - ٦٠٠ ، الاحكام للامدى ٢٣٩/٤ - ٢٤٠ ، جمع الجوامع بشرح المحلى مع حاشية البنانى ٣٧٣/٢ ، نشر البنود على مراقى السعود ٣٠٨/٢ ، القراقى : شرح تنقيح الفصول ص ، ميزان الاصول ص ٧٣٠ .

وأوجه الترجيح بهذا الاعتبار تكون كالاتى :-

الوجه الاول : الترجيح بقطعية وجود العلة فى الاصل .

اذا تعارض قياسان ، وكان وجود العلة فى أحدهما مقطوعا به ، بخلاف علة القياس الاخر ، فانه يقدم القياس الاول على الثانى ، لان المقطوع مقدم على المظنون وذلك لبعده عن احتمال تطرق الخلل اليه (١) .

الوجه الثانى : الترجيح بغلبة الظن بوجود العلة فى الأصل .

واذا تعارض قياسان ، وكان وجود العلة فى أحدهما مظنونا ظنا أغلب ، فانه يقدم على قياس آخر ، علم وجود العلة فى أصله بالظن غير الاغلب ، وذلك لان الظن الاغلب يقدم على الظن الغالب ، أو الظن المغلوب (٢) .

ملاحظة :

قد يقول قائل : بأن العلم بوجود العلة لايأتى الا بدليل يفيده عقليا أو نقليا ، فالترجيح بهذا الاعتبار يرجع الى الترجيح بحسب مسالك العلة والطرق المثبتة لها .

والواقع ، أن هذه الملاحظة ، قد تعرض لها العلامة البنانى فى حاشيته على شرح المحلى على متن جمع الجوامع للسبكى رحمهم الله تعالى جميعا ، عند قول السبكى :"والقطع بالعلة أو الظن الاغلب بها " قال العلامة البنانى :" يعنى : أن القطع بوجود العلة يقدم على الظن بوجودها ، والظن الاغلب بذلك يقدم على الظن غير الاغلب بذلك ، - ثم قال - : وقال شيخ الاسلام : قوله - ابن السبكى -: والقطع بالعلة أو الظن الاغلب بها يغنى عنه مابعده - يقصد المسالك - ، لان الترجيح انما هو بأقوويته ، وهى انما تكون بأقووية مسلك العلة ، بل يغنى عنهما قوله بعد :

(١) الاحكام للامدى ٢٣٦/٤ ، شرح المحلى مع حاشية البنانى ٣٧٣/٢ .

(٢) نفس المرجع الاخير ٣٧٣/٢ .

وما ثبت علته بالاجماع الخ اهـ ، قال العلامة البنانى : وما ذكره ممنوع : أما قوله يغنى عنه مابعده لان الترجيح الخ ، فلان هذا مبنى على أن متعلق هذا ، وما بعده واحد ، وليس كذلك ، بل متعلق هذا : هو نفس وجود العلة كما صرح به قول الشارح - المحلى -: أى بوجودها ، وقول العضد (١) : للترجيح بحسب العلة وجوه : الاول: كون وجود العلة قطعيا فيه أى فى أحد القياسين ظنيا فى الاخر ، أى فى القياس الاخر ، الثانى : كون ظن وجود العلة فيه : أى فى أحد القياسين أغلب على ظن وجودها فى الاخر . أهـ (٢) ، ومتعلق مابعده : علية العلة لا وجودها ، كما يصرح به تفسير العضد بقوله : . الثالث : أن يكون مسلكها الدال على عليتها قطعيا ، ومسلك الاخرى ظنيا الرابع : أن يكون مسلك علية أحدهما يفيد ظنا أغلب مما يفيد مسلك الاخرى . أهـ وممن سبقه الى هذا التعبير فى الموضعين : الآمدى (٣) ، على أن شيخ الاسلام نفسه صرح بكون متعلق مابعده : علية العلة ، فهما مسألتان متعلق أحدهما : نفس وجود العلة ، ومتعلق احداهما : علية العلة . وظاهر : أن احداهما لاتغنى عن الاخرى ، اذ ليست عينها ولامستلزمة لها ، بل لو سلم الاستلزام لم يرد على المصنف - السبكى - الاعتراض المذكور كغيره ، لان التصريح باللازم لاتكرار فيه ولامحذور خصوصا ، اذا كان مظنة غفلة عنه أو خفاء ، أو خيف من تركه ذلك ، وأما قوله : بل يغنى عنهما قوله بعد وما ثبت علته بالاجماع الخ ، فلان متعلق هذا - الذى قاله - العلية ، فلايغنى عن الادلة لان متعلقه الوجود ، ولا عن الثانى لانه أعنى الثانى ، يفيد الترتيب بين مراتب الظن مطلقا ، وان كل رتبة مقدمة عما دونها (٤) .."

ولعل ما أوضحه العلامة البنانى ، لايحتاج الى تعليق ، فان معرفة وجود شئ ما ، يسبق دائما . صلاحية ذلك الشئ وعدمه ، فالعلم بوجود العلة سواء كان قطعيا أو ظنيا ، مغاير لمعرفة صلاحية تلك العلة للتعليل بها من حيث توافر المواصفات

---

(١) (٢) شرح العضد : ٣١٧/٢ .

(٣) الاحكام للامدى : ٢٣٦/٤ وما بعدها .

(٤) حاشية البنانى على شرح المحلى على متن جمع الجوامع ٣٧٣/٢ - ٣٧٤ .

المطلوبة للعلية فيها ، أو عدم توفر ذلك فيها فلا تكون صالحة للتعليل بها،فالذى يحدد الصلاحية وعدم الصلاحية للتعليل بها هو المسالك العلية ، وهو فرع عن العلم بوجود العلة فى الحكم ، لانه فى مقام التخلية ، والعلم بوجودها فى مقام التحلية ومعلوم : أن التحلية قبل التخلية وهو نظير كون العلة قاصرة أو متعدية ،اذ يتأخر هذا عن العثور على العلة . والله أعلم .

ثانيا : أوجه الترجيح بحسب اختلاف المسالك فى القياسين المتعارضين قوة وضعفا .

تمهيد : المسالك : جمع مسلك ، وهو الطريق ، والمراد به فى باب القياس : الطرق الدالة على علية الوصف المدعى عليته ، سميت بذلك ، لانها توصل الى المعنى المطلوب . (١)

وقد وضع الاصوليون قواعد للعلة القياسية ، ومن تلك القواعد ترتيبهم لتلك المسالك حسب مراتبها قوة وضعفا ، حيث ان هذه المسالك تتفاوت فى ذلك سواء كان ذلك بين نوع واحد ، كالنص فان له مراتب : كالصريح ، والايماء ، كما أن الصريح أيضا على مراتب : كالقطعى والظاهر ، كما أن الايماء تختلف مراتبه ، حيث يكون أحد الايماءين أظهر دلالة من الاخر .

وكذلك يحصل التفاوت بين نوعين كالنص والاجماع والايماء والمناسبة وغير ذلك من سائر المسالك ، وقد سبق بيان ذلك تفصيلا فى الباب التمهيدى من هذه الرسالة ، وسيكون حديثنا عنها فى باب الترجيح مجملا الا بقدر الضرورة ، مع التركيز على الاعتبارات المهمة والمختلفة لاوجه الترجيح بحسب المسالك العلية ، وسيكون ذلك على النحو التالى :

---

(١) حاشية البنانى على المحلى ٢٦٣/٢ ، قال العلامة البنانى رحمه الله تعالى سميت المسالك بالمسالك لانها توصل الى المعنى المطلوب وقد استعيرت المسالك الحسية للمسالك المعنوية بجامع التوصل الى المطلوب ففيه استعارة ، تصريحية - تبعية - أهـ حاشية البنانى ٢٦٣/٢ .

الوجه الاول : كون مسلك العلة نصا قطعيا فى أحد القياسين وعكسه فى القياس المقابل

لقد تقدم لنا بيان مراتب النص فى دلالته على العلة كمسلك من مسالكها ، وبيان تقسيماته المختلفة حسب تفاوتها قوة وضعفا فى ذلك ، وأن القطعى بمختلف مراتبه مقدم على ما عداه من الظاهر والايماء ونحو ذلك من المسالك النقلية أو الاستنباطية .

فاذا تعارض قياسان ، وكان مسلك العلة فى أحدهما من النص القطعى وفى مقابله من النص الظاهر أو الايماء ، فان القياس ذا المسلك[1] القطعى من النص يقدم على القياس ذى المسلك الظاهر أو الايماء منه ، وذلك لكون مسلكه أقوى من مسلك القياس الثانى ، اذ هو قطعى فى الاول ظنى فى الثانى ، والمقطوع به أولى من المظنون .

الوجه الثانى : كون مسلك العلة فى أحد القياسين نصا ظاهرا وفى مقابله ايماءا .

لاخلاف بين الاصوليين فى تقديم القياس الذى كان مسلك علته من النص الظاهر على ما عدا النص القطعى ، من الايماء وغيره من المسالك النقلية أو الاستنباطية ، وذلك لان ألفاظه ظاهرة فى التعليل - كما تقدم - وان احتمالها لغير التعليل لايؤثر على قوتها فى ذلك ، لانه احتمال ضعيف ومرجوح ، وأنه كونه للتعليل هو الارجح .

ومن هنا ، فانه اذا تعارض قياسان : وكان مسلك العلة فى أحدهما من النص الظاهر ، وفى الاخر من الايماء ، فانه يقدم منهما ما كان مسلكه من النص الظاهر على ما كان مسلكه من الايماء ، وذلك لان دلالة مسلك الاول على العلة أقوى من دلالة الايماء عليها ، ولان احتماله لغير العلة أضعف منه فى الايماء ، لان دلالة الايماء فى الجملة اشارة الى العلة من غير تصريح بها ، وفى الظاهر تصريح بها ، والتصريح أقرب الى

(١) الاحكام للامدى : ٢٧١/٤ ، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٣١٧/٢، حاشية البنانى على جمع الجوامع بشرح المحلى ٣٧٣/٢ - ٣٧٤ .

القطع من الاشارة (١) .

<u>الوجه الثالث : كون مسلكها فى أحد القياسين ايماءًا وفى الاخر من المسالك الاستنباطية .</u>

ذهب جمهور الاصوليين الى تقديم القياس الذى يكون مسلك علته ايماءًا على القياس الذى يكون مسلكه من الطرق الاستنباطية أو العقلية .

وقد خالفهم فى ذلك بعض الاصوليين ، أبرزهم البيضاوى (٢) ، حيث يرى : تقديم المناسبة والدوران ، والسبر والشبه عليه .

وقد احتج على ذلك بالقول : بأن الايماء لما لم يوجد معه لفظ يدل على العلة ، فلابد وأن يكون الدال على عليته أمرا آخر سوى اللفظ ، وبعد البحث عنه لم يوجد الا أحد الامور الثلاثة _ المناسبة ، أو الدوران ، أو السبر _ واذا ثبت أن الايماءات لاتدل الا بواسطة أحد هذه الطرق كانت هى الاصل ، والايماءات هى الفرع والاصل أقوى من الفرع ، فكان كل واحد من هذه الثلاثة أقوى من الايماء .

وأما تقديمه الشبه على الايماء ، فقد استدل له : بأن الشبه يقتضى وصفا مناسبا والايماء ليس كذلك ، لان ترتيب الحكم على الوصف يشعر بالعلية ، مناسبا كان أو غير مناسب ، وبالضرورة أن الوصف المناسب أفضل من الوصف غير المناسب فى افادته العلية كمسلك من مسالك العلية ، فلا يفتقر الى تلك الامور الثلاثة التى ذكرها البيضاوى ، فلم يفتقر كون الطرق العقلية أو الاستنباطية أصلا للايماء ، كما لم يلزم رجحان الطرق العقلية أو الاستنباطية عليه .

و مما استدل به البيضاوى فى تقديمه الشبه على الايماء ، فقد أجيب عنه : بأن الاصح عند جمهور الاصوليين ، هو أن المناسبة غير مشروطة فى الوصف المومىء

---

(١) تيسر التحرير ٨٧/٤ وما بعدها .

(٢) نهاية السول على منهاج البيضاوى ٥١٤/٤ وما بعدها .

اليه ، كما لم يشترط فيه الدوران والسبر باتفاق جمهور الاصوليين ، فصحت دلالة الايماء على العلية بدون هذه الامور الثلاثة ٠

ومن هنا نجد أن ما ذهب اليه جمهور الاصوليين فى تقديم مسلك الايماء على المسالك الاستنباطية كالمناسبة والدوران والسبر وغيرها هو الصحيح ٠

وذلك لان الايماء مشارك للنصوص بالتعليل ، والمشارك للمنصوص بالتعليل أقوى من غيره ، ولان الايماء فيه اشارة واضحة من الشارع الى التعليل وما كان كذلك فهو أولى بتعليل الاحكام (١) ٠

وبناء على ذلك ، فانه اذا تعارض قياسان ، وكان مسلك العلية فى أحدهما ايماء فانه يقدم على القياس الاخر ، اذا كان مسلك العلية فيه من المسالك الاستنباطية من المناسبة أو غيرها ، وذلك لان كون الايماء للتعليل أمر متفق عليه بخلاف غيره ، فانه مختلف فيه ، وما كان متفقا عليه فهو أقوى مما هو مختلف فيه ٠

وأما الاقسام الخاصة بالنص فانه يترجح بعضها على البعض الاخر بقوة مراتبه اذا وقع التعارض بينها على ما أوضحناه فى المسالك ، وكذلك أقسام الظاهر ، وأقسام الايماءات يترجح على البعض الاخر حسب مراتبها فى القوة ، كما تقدم بيانه وقد تركت اعادتها هنا خشية التكرار واكتفاءا بما قدمته هناك ٠ والله أعلم ٠

الوجه الرابع : كون مسلك العلة فى أحدهما اجماعا وفى مقابله ايماءا أو مسلكا من المسالك الاستنباطية ٠

لاخلاف بين الاصوليين فى تقديم القياس الذى كان مسلك عليته الاجماع على ما كان مسلك عليته من غيره من سائر المسالك عدا مسلك النص ، جريا على مذهب القائلين بتقديمه على الاجماع ، وأما على مذهب القائلين بتقديم الاجماع على النص فانه يقدم القياس الذى كان مسلك عليته من الاجماع على ما كان مسلكه من النص (٢) ٠

(١) الابهاج ٢٤٣/٣ ـ ٢٤٤ ، نهاية السول ٥١٤/٤ ، تيسر التحرير ٨٧/٤ ٠

(٢) شرح المحلى على جمع الجوامع مع البنانى عليه ٣٧٥/٢ ، والايات البينات ٢٣٠/٤ ـ ٢٣٥ ٠

وقد تعرضت لمسألة تقديم النص على الاجماع أو العكس فى هذه الرسالة عدة مرات وقلت ان الراجح • والله أعلم : أن ما كان قطعيا من النص وثبتت به علة أحد القياسين ، فانه يقدم على القياس الذى ثبتت عليته بالاجماع ، وأما اذا كان ذلك النص ظنيا ، والاجماع قطعيا فانه يقدم على ماثبت بالنص الظنى ، نظرا لكون القطع أقوى من الظن ، ويلى الاجماع القطعى النص الظنى ، ثم الاجماع الظنى ، وذلك عند القائلين بتقديم النص مطلقا ، وبالعكس عند القائلين بتقديم الاجماع على النص قطعية على قطعية وظنية على ظنيه • (١)

الوجه الخامس : كون مسلكها فى أحد القياسين المناسبة بأنواعها وفى الاخر غيرها من المسالك الاستنباطية •

ذهب جمهور الاصوليين الى أن مسلك المناسبة يقدم على بقية المسالك الاستنباطية من الدوران وأشباهه ، وذلك لقوة دلالة المناسبة ، واستقلالها فى افادة العلية ، ولان المناسبة لاتنفك عن العلية بخلاف غيرها فقد تنفك عن العلية كالدوران مثلا • فان العلية تنفك عنه كما فى المتضايفين ونحوه • (٢)

وقد ذهب بعض الاصوليين الى تقديم السبر والتقسيم على المناسبة ، وهو مختار الامدى وابن الحاجب ، وحجتهم فى ذلك ، أن الحكم فى الفرع كما يتوقف على تحقيق مقتضيه فى الاصل ، يتوقف على انتفاء معارضه فيه ، والسبر والتقسيم فيه التعرض لبيان المقتضى ، وابطال المعارض بخلاف المناسبة ، فانها لاتدل على نفى المعارض • (٣)

---

(١) الابهاج ٣٤١/٣ وما بعدها ، الاحكام للامدى ٢٤٠/٤ وما بعدها •

(٢) المراجع ذاتها •

(٣) شرح العضد ٣١٧/٢ ، الاحكام للآمدى : ٢٤٠/٤

وقد استدل القائلون بتقديم المناسبة على السبر بأن الوصف المناسب المدعى عليته لابد وأن يكون مناسبا فى نفس الامر أو شبهيا ، لامتناع التعليل بالوصف الذى لاتعلم مناسبته كالوصف الطردى ، ولايخفى أن احتمال عدم المناسبة بعد اظهارها بالطريق التفصيلى أبعد من احتمال عدمها فى السبر والتقسيم حيث لم يتعرض فيه لبيانها تفصيلا فكان طريق المناسبة أولى (١) •

وأجيب عنه ، بأن التعرض لمناسبة الوصف لا دلالة له بوجه على نفى المعارض فى الاصل فانه لا امتناع من اجتماع مناسبين فى محل واحد على حكم واحد ، مع العلم بأن السبر والتقسيم فيه التعرض لبيان المناسبة بالطريق التفصيلى الى جانب تعرضه لنفى المعارض ، حيث لابد من البحث والسبر عن مناسب فى الاصل غير الوصف المشترك مع أن الاصل أن يكون الحكم معقول المعنى وأن يدل على أن الوصف المشترك مناسب ، ولايخفى أن ما يدل على مناسبة وعلى انتفاء معارضها أولى مما يدل على مناسبتها ولايدل على انتفاء معارضها (٢) •

واستدلوا أيضا ، بأن طريق اثبات العلة بالمناسبة أو الشبه أدل على مناسبة الوصف بعد اظهارها من دلالة السبر والتقسيم على انتفاء وصف آخر، لاحتمال أن يصدق الناظر فى قوله ، وأن يكذب وبتقدير صدقه فظهور ذلك مختص به دون غيره بخلاف طريق المناسبة فانه ظاهر بالنظر الى الخصمين (٣) •

وأجيب عنه أيضا ، بأن العكس أولى ، وذلك لان الخلل العائد الى دليل نفى المعارض انما هو بالكذب أو الغلط لعدم الظفر بالوصف ، ولايخفى أن وقوع الغلط مع كون الوصف المبحوث عنه ظاهرا جليا ، ووقوع الكذب مع كون الباحث عدلا أبعد من

---

(١) الاحكام للامدى : ٢٤٠/٤ •

(٢) المرجع ذاته : ٢٤١/٤ •

(٣) الاحكام للامدى : ٢٤١/٤ •

احتمال وقوع الغلط فيما أبدى من المناسبة مع كونها خفية مضطربة [(١)] .

فاذا كان هذا موقف الفريقين من تقديم المناسبة على السبر والتقسيم ، أو العكس ، فانه لابد من بيان محل هذا الخلاف لنصل الى بيان الراجح من رأى الفريقين ، ذلك أن الاصوليين قد اتفقوا على أن هذا الخلاف ليس فى السبر المقطوع ، فان العمل به متعين ، فلا يدخله الترجيح وذلك لوجوب تقديم المقطوع على المظنون ، فلا تقوى المناسبة على معارضته لان افادتها للعلية كمسلك من مسالك العلية مظنون ، والسبر المقطوع مقدم عليها [(٢)] بغير خلاف على القول بوقوع التعارض الظاهرى لدى المجتهد بين القطعى ، وبين الظنى .

وأما على القول بعدم وقوع التعارض بين القطعى والظنى ، فكذلك يقدم القطعى على الظنى ، لان تقديم المقطوع على المظنون واجب باتفاق الاصوليين .

والخلاف السابق جار فى التعارض بين قياس ثبتت علته بالمناسبة ، وبين قياس آخر ثبتت علته بالسبر والتقسيم المظنون الذى كانت كل مقدمته ظنية ، بأن يدل دليل ظنى على أن الحكم معلل ، ودليل آخر على أن العلة اما هذا الوصف أو ذاك ، ودليل آخر ظنى على أن العلة ليست ذلك الوصف فيحصل - هاهنا - ظن أن العلة ليست الا هذا الوصف .

فالراجح هاهنا هو العمل بالمناسبة دون السبر والتقسيم ، وذلك لان الدليل الدال على هذه المقدمات الثلاث التى لابد منها فى السبر ظنى ، وهو أضعف من الظن الحاصل فى المناسبة ، وذلك بسبب كثرة مقدمات السبر وقلتها فى المناسبة ، والكثرة دليل الرجحان غالبا [(٣)] .

---

(١) الاحكام للامدى ٢٤٠/٤ - ٢٤١ ، شرح المحلى مع جمع الجوامع ٣٧٥/٢ ، الابهاج ٢٤٣/٣ ، المحصول ٦٠٩/٢/٢ - ٦١١ ، شرح الكوكب المنير ٧١٨/٤ - ٧١٩ ، الترياق ١٩٩/٢ ، ارشاد الفحول ص ٢٨٢ ، نهاية السول ٥١٦/٤ .

(٢) مذكرة أصول الفقه للشنقيطى على روضة الناظر لابن قدامة : ٢٥٩ ومابعدها .

(٣) المحصول ٦٠٧/٢/٢ .

وأما اذا كان السبر مظنونا فى بعض المقدمات ، ومقطوعا فى البعض الاخر ، فذلك مختلف باختلاف القطع والظن ، فان كان الظن الحاصل من السبر الذى بعض مقدماته قطعى أكثر من الظن الحاصل بالمناسبة ، فهو أولى ، والا فهما متساويان ، وتكون المناسبة أولى ، لان فيها زيادة مصلحة لاتوجد فى غيرها ولان المناسبة مستقلة فى الدلالة على العلية (١) .

وذهبت جماعة أخرى من الاصوليين الى تقديم الدوران على المناسبة أيضا ، لان العلية المستفادة من الدوران مطردة ومنعكسة ، بخلاف المناسبة ، والعلة المطردة المنعكسة أشبه بالعلل العقلية ، فتكون أقوى .

ويمكن الاجابة عن ذلك ، بعدم التسليم بكون الاشبه بالعلل العقلية أقوى ، وعلى فرض التسليم بذلك فان هذا الدليل ضعيف من جهة أن سبيل العلل الشرعية سبيل الامارات ، والعقلية عند القائل بها موجبة فلا يمكن اعتبار تلك بهذه (٢) ، لان العلل الشرعية ليست موجبة بذاتها ، بل بايجاب الله تعالى . والله أعلم .

وأما أقسام المناسبة عند تعارض أقسامها ، فان الترجيح بينها يكون بقوة المصلحة على ضوء تقسيماتها العديدة باعتبارات مختلفة (٣) ، وسأوجزها على النحو التالى :

١ - مراتب المناسبة من حيث شهادة الشرع لاعتبار الوصف المناسب وعدمه ، والترجيح

---

(١) المرجع نفسه ، الابهاج ٣/٢٣٩ - ٢٤٣ .

(٢) نهاية السول ٤/٥١٥ ، المحصول ٢/٢/٦٠٨ ، الابهاج ٣/٢٤٢ .

(٣) شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية البنانى عليه ٢/٢٨٢ - ٢٨٣ ومابعدها تيسر التحرير ٤/٨٨ ، الاحكام للامدى ٤/٢٥٩ وما بعدها ، ارشاد الفحول ص ٢١٧ أصول الفقه لابى النور زهير ٢/٣١٤ - ٣١٥ ، نهاية السول ٤/٥١٥ ، شرح التلويح على التوضيح ٢/٧٢ - ٧٥ ، مذكرة أصول الفقه للشنقيطى على الروضة ص ٢٥٦ .

بينها . ذكر الاصوليون - كما تقدم - أن الوصف المناسب بهذا الاعتبار له أربعة مراتب :

الاولى : كون العلة وصفا يناسب نوعه نوع الحكم كالسكر ونحوه .

الثانية :كونها وصفا يناسب نوعه جنس الحكم كامتزاج النسبين .

الثالثة : كونها وصفا يناسب جنسه نوع الحكم كالمشقة المشتركة بين الحائض والمسافر فى سقوط القضاء .

الرابعة : كونها وصفا يناسب جنسه جنس الحكم كتأثير القتل بالمثقل فى القصاص .

فاذا تعارض قياسان ، وكانت طرق العلة فى كل منهما المناسبة ، بحيث تعارضت فيهما بعض الانواع مما ذكر ببعضها الاخر منها ، فانه يكون الترتيب فى تقديم أحدهما على الاخر على النحو التالى :

١ - يقدم ما كان معتبرا نوعه فى نوع الحكم على مايلى بالاتفاق بين الاصوليين :

أ - ما كان معتبرا نوعه فى جنس الحكم .

ب - ما كان معتبرا جنسه فى نوع الحكم .

ج - ما كان معتبرا جنسه فى جنس الحكم .

٢ - يقدم ما كان معتبرا نوعه فى جنس الحكم على مايلى بالاتفاق بين الاصوليين أيضا

أ - ما كان معتبرا جنسه فى جنس الحكم .

٣ - يقدم ما كان معتبرا جنسه فى نوع الحكم على مايلى بالاتفاق بين الاصوليين أيضا

أ - ما كان معتبرا جنسه فى جنس الحكم .

وأما تقديم : ما كان معتبرا نوعه فى جنس الحكم على ما كان معتبرا جنسه فى نوع الحكم ، وعكسه فمحل خلاف بين الاصوليين فقد اختلفوا فى تقديم أحدهما على الاخر ففى الوقت الذى ذهب فيه البعض الى تقديم : ما كان معتبرا جنسه فى نوع الحكم على ما كان معتبرا نوعه فى جنس الحكم فقد ذهب أكثر الاصوليون الى القول بتساويهما

وتعادلهما ، فلا يقدم أحدهما على الاخر ، الا بوجود مرجح خارجي لاحدهما على الاخر .(١)

وأما الصفي الدين الهندي رحمه الله فقد قال : ان الاظهر هو تقديم المعتبر نوعه في جنس الحكم على عكسه .(٢)

والذي يظهر لي _ والله أعلم _ أن الخلاف بين الاصوليين في تقديم أحدهما على الاخر اعتباري : أي نظري بمعنى أن لكل فريق وجهة نظره .

فمن قال بتقديم المعتبر نوع وصفه في جنس الحكم ، فحجته : أن اعتبار شأن الحكم أهم من اعتبار شأن العلة ، لان الحكم هو المقصود من القياس .

ومن قال بالعكس ، فحجته : أن اعتبار شأن العلة أهم من اعتبار شأن الحكم لان العلة هي العمدة في التعدية ، فان تعدية الحكم فرع تعديتها ، ولأن الجهالة في الحكم أخف من الجهالة في الوصف .

وأما من قال بتساويهما ، واعتبارهما كالمتعارضين ، فقد رأى بتعادل قوة حجة الفريقين ، وذلك لاهمية كل من الحكم والعلة في عملية القياس . والله أعلم .

وهذه الاقسام الاربعة للمناسبة هي مايعترف به الحنفية من الطرق الاستنباطية للعلة ولها تسميات لدى الاصوليين من الحنفية وغيرهم حيث تعرف الاقسام الاربعة بالتالي :

الاول : يعرف بالمؤثر ، والثاني والثالث : بالملائم ، والربع بالمناسب الغريب ، ثم للجنسية مراتب عموما وخصوصا فمن أجل ذلك تتفاوت درجات الظن ،والاعلى مقدم على الاسفل والاقرب مقدم على الابعد في الجنسية ، كما أن المراد بالوصف هو الوصف الذي يجعل علة لامطلقة ، والحكم يراد به الحكم المطلوب بالقياس .(٣)

٢ _ مراتب الوصف المناسب الحقيقي باعتبار المصلحة المرتبة عليه ، والترجيح بينها .

---

(١) المراجع نفسها .

(٢) ارشاد الفحول ص ٢١٧ .

(٣) شرح التلويح على التوضيح ٧٢/٢ وما بعدها .

ينقسم الوصف المناسب الحقيقى بهذا الاعتبار الى مرتبتين : دنيوى واخروى:(١)

فالحقيقى الدنيوى ، هو : ما يجلب للانسان نفعا أو يدفع عنه ضررا بحيث يكون كل منهما متعلقا بالدنيا مثل السرقة والزنا فان المنفعة المرتبة على شرع الحكم عندهما وهى حفظ النفس وحفظ المال متعلقة بالحياة الدنيا .

والحقيقى الاخروى : هو ما يجلب للانسان نفعا أو يدفع عنه ضررا بحيث يكون كل منهما متعلقا بالاخرة : مثل تزكية النفس وطهارتها فانه مناسب لشرع العبارات من صوم وحج وصلاة ، والعبارات منافعها أخروية وهى الثواب ومنع العقاب .

فاذا تعارض قياسان ، وكانت طرق علية كل منهما المناسبة ، الا أنه تعارض فيهما كل نوع من هذين النوعين ـ الاخروى والدنيوى ـ فانه يقدم ما كان طريق عليته من المناسب الاخروى على الرأى الراجح ـ كما سيأتى ـ على الدنيوى ، وذلك لان الاخروى ثمرته السعادة الابدية بخلاف الدنيوى فان ثمرته السعادة الفانية .

هـ = والمناسب الحقيقى الدنيوى يتنوع الى ثلاثة أنواع باعتبار المنفعة

١ ـ مناسب دنيوى ضرورى : وهو ما كانت منفعته الدنيوية ضرورية بحيث يترتب عليها حفظ ضرورة من الضروريات الخمس ، وهى : حفظ الدين ، وحفظ النفس ، وحفظ النسب ، وحفظ العقل ، وحفظ المال .

٢ ـ مناسب دنيوى حاجى : وهو ما كانت منفعته الدنيوية دافعة للحاجة من غير أن تصل الى حد الضرورة : كالرخص المخففة ، اباحة الصيد والتمتع بالطيبات ، والقرض والمساقات والسلم ، والحكم باللوث والتدمية وضرب الدية على العاقلة ونحو ذلك .(٢)

---

(١) نهاية السول ٥١٤/٤ وما بعدها ، أصول الفقه لابى النور زهير ٣١٣/٢ ـ ٣١٤، ٤٣٣ ـ ٤٣٤ ، الاحكام للامدى : ٢٤٤/٤ وما بعدها ، شرح العضد ٣١٧/٢ ، فواتح الرحموت ٣٢٦/٢ .

(٢) الموافقات للشاطبى ٥/٢ ، والمراجع ذاتها .

٣ - مناسب دنيوى تحسينى : وهو ما كانت المصلحة المترتبة عليه مقصودة للمحافظة على مكارم الاخلاق ، لكنها غير ضرورية ولاتدعو اليها الحاجة .

واذا تعارض قياسان ، وكان طريق اثبات علية الوصف ، فى كل منهما المناسبة ، الا أن مناسبة كل واحد منهما نوع من هذه الانواع الثلاثة ، فانه يكون الترتيب فى تقديم أحداهما على الاخرى كالاتى :

١ - يقدم القياس الذى ثبتت عليته بالمناسب الضرورى على القياس الذى ثبتت عليته بالمناسب الحاجى ، أو التحسينى ، وذلك لزيادة مصلحته ، وغلبه الظن به ولهذا لم تخل شريعة عن مراعاته ، وبولغ فى حفظه ، بشرع أبلغ العقوبات على مخالفه .

٢ - يقدم القياس الذى ثبتت علته بالمناسب الحاجى على القياس الذى ثبتت عليته بالمناسب التحسينى ، وذلك لتعلق الحاجة به دون مقابله (١) .

٣ - يقدم القياس الذى كان طريق اثبات علية الوصف فيه بمكمل المناسب الضرورى ، على القياس الذى كان طريق اثبات علية الوصف فيه : المناسب الحاجى أو المناسب المكمل للحاجى ، وكذلك المناسب التحسينى أو مكمله ، لان مكمل الضرورى تابع للضرورى فى القوة فكان أولى من الحاجى ومكمله ، وكذلك من التحسينى ومكمله من باب أولى .

٤ - يقدم القياس الذى ثبتت علته بمكمل المناسب الحاجي على القياس الذى ثبتت عليته بالمناسب التحسينى أو مكمله ، لكون الحاجى أقوى من التحسينى ومكمله تبع له فى ذلك ، فكان أولى منه ومن ومكمله .

واذا وقع تعارض بين قياسين ، وكانت طرق علة كل منهما المناسبة ، الا أن مناسبة كل منهما من الضروريات الخمس ، فقد جرى خلاف بين الاصوليين فى تقديم ما هو

---

(١) الاحكام للامدى ٢٧٤/٤ ، المحصول ٦١٢/٢/٢ ، فواتح الرحموت ٣٢٦/٢ ، نهاية السول ٥١٤/٤ ، أصول أبى النور زهير ٣٤٣/٢ - ٣٤٤ ، تيسر التحرير ٨٩/٤ ، شرح العضد على المختصر ٣١٧/٢ .

منها ضرورة دينية على ما هو ضرورة دنيوية ، وذلك على الاقوال التالية :

أولا : ذهب الامدى ، وابن الحاجب ، وابن السبكى ، والبيضاوى ، والاسنوى وغيرهم ، الى القول : بأن المصالح الضرورية الدينية أرجح وأولى بالتقدم على الدنيوية من الاربعة الباقية ، وحجتهم فى ذلك ، أن الدينية هى المقصود الاعظم ، لان ثمرتها نيل السعادة الابدية فى جوار رب العالمين ، وماسواها من الانفس والنسب والعقل والمال وغيرهافانما كانت مقصودة من أجلها ، على ما قال تعالى :(وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون) (١) •

ثانيا : وذهب بعض الاصوليين الى القول بأن الضرورات الدنيوية أرجح وأولى من الضرورات الدينية ، وحجتهم فى ذلك ، أن المصلحة الدنيوية من حقوق الادميين، والمصالح الاخروية من حقوق الله تعالى ، وحق الادمى مرجح على حقوق الله تعالى ، لانه مبنى على الشح والمضايقة ، وحقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والمساهلة من جهة غنائه تعالى عن الناس وحاجتهم اليه ، قال تعالى :(يأيها الناس أنتم الفقراء الى الله والله هو الغنى الحميد) (٢) ، ومن جهة عدم تضرره بفوات حقه ، والادمى يتضرر بذلك فالمحافظة على حق من يتضرر بفوات حقه أولى من المحافظة على حق من لايتضرر به ، قالوا ولهذا رجحنا حقوق الادمى على حق الله تعالى عند تعارضهما ، واجتماعهما فى وقت واحد ، بحيث لم يمكن الجمع بينهما ، ولا استيفاء الحق لكل منهما ، وذلك بأن قتل رجلا عمدا عدوانا ، ثم ارتد ، فانه يقتل قصاصا بحق الادمى ، وكذلك رجحنا مصلحة النفس على مصلحة الدين ، حيث خففنا عن المسافر باسقاط الركعتين ، والصوم فى السفر ، وعن المريض بترك الصلاة قائما وترك أداء الصوم ، وكذلك قدمنا مصلحة النفس على مصلحة الدين بترخيص قطع الصلاة لانجاء الغريق ، وباسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء ، كذلك قدمنا مصلحة المال على مصلحة الدين بتجويز ترك الجمعة والجماعة ضرورة حفظ أدنى شىء من المال ، ورجحنا كذلك

---

(١) الاية : ٥٦ من سورة الذاريات •

(٢) الاية : ١٥ من سورة فاطر •

مصالح المسلمين المتعلقة ببقاء الذمى بين أظهرهم على مصلحة الدين حتى عصمنا دمه وماله مع وجود الكفر المبيح لقتله .

وقد أجاب الامدى ـ وهو من أصحاب المذهب الاول القائلين بتقديم الدينية على الدنيوية ـ على الاشكالات التى أوردها أصحاب المذهب الثانى وذلك على النحو التالى :

أولا : فى مسألة القتل ، لانسلم أن فيه حق الادمى فقط ، بل ان النفس ، كما هى متعلق حق الادمى بالنظر الى بعض الاحكام ، فهى متعلق حق الله تعالى بالنظر الى أحكام أخرى ولهذا يحرم على الانسان قتل نفسه ، والتصرف بما يفضى الى تفويتها وذلك بأن يلقى نفسه فى المهالك والمخاوف . قال تعالى :(ولاتلقوا بأيديكم الى التهلكة)(1) .

وفى القتل العمد العدوان اجتمع حقان ، حق الله تعالى ، وحق الادمى فيقدم القصاص لانه يستوفى فيه الحقان . ولو قتل بالارتداد كفرا،فانما يستوفى منه حق واحد ، واستيفاء حقين أولى من استيفاء أحدهما وتضييع الاخر ، ولاسيما ، وان تقديم حق الادمى لايفضى الى تفويت حق الله فيما يتعلق بالحقوق البدنية مطلقا لبقاء العقوبة الاخروية ، وأما تقديم حق الله فمما يفضى الى فوات حق الادمى من العقوبة البدنية مطلقا ، فى الدنيا ، فبذلك كان أولى بالتقديم على حق الله تعالى .

ثانيا : ان مقصود الشرع متحقق بأصل شرعية القتل وان لم يكن بحقه ، لان غرضه دفع الفساد فى المجتمع ، وتنزيل للعقوبة التى توعد بها الشارع لمن خالف أمره ، وأما الغرض من القصاص بالنسبة للادمى فهو التشفى والانتقام ولايحصل ذلك للوارث بشرع القتل دون القتل بالفعل على مايشهد به العرف ، فكان الجمع بين الحقين أولى من تضييع أحدهما .

وبالنسبة للتخفيف من المسافر والمريض ، فان التقديم ليس تقديما لمقصود

---

(1) الاية : ١٩٥ من سورة البقرة .

النفس على مقصود أصل الدين ، بل على فروعه ، وفرع الشئ غير أصله ، وعلى فرض التسليم بذلك ، فان مشقة الركعتين فى السفر تقوم مقام مشقة الاربع فى الحضر ، كما أن صلاة المريض قاعدا ، تساوى مشقة الصلاة قائما لغير المريض بل أشد ، فالمقصود لم يختلف على كلا الحالتين ، وأما بالنسبة لترك أداء الصوم ، وقطع الصلاة لانجاء الغريق ، وترك الجمعة والجماعة لحفظ المال ونحو ذلك ، فلم يكن ترك ذلك كله مطلقا ، بل والى بدل ، فترك الصلاة والصوم أداءا يخلفه القضاء ، والجمعة يخلفها الظهر ، والجماعة يخلفها الانفراد ، الى غير ذلك من الصور التى أوردوها .

وأما بقاء الذمى بين أظهر المسلمين معصوم الدم والمال ، ليس لمصلحة المسلمين بل لاجل اطلاعه على محاسن الشريعة ليسهل انقياده كما فى صلح الحديبية وتسميته فتحا مبينا ، قال تعالى :(انا فتحنا لك فتحا مبينا)(١) ، وذلك من مصلحة الدين لا من مصلحة غيره(٢) .

وأما أداء الصوم للحائض ، والمسافر فلم يترخص لهما فيهما مطلقا ، بل كان الى خلف وهو القضاء ، فاذا دار الامر بين ترك الواجب بلا بدل ، وبين ترك الواجب مع بدل ، فانه يصار الى تركه مع البدل ، فليس هذا اذا من قبيل ترجيح مصلحة النفس على الدين(٣) .

ونظير القتل قصاصا ، أوحدا للردة ، أنه اذا مات من عليه زكاة ودين لادمى فقد اختلف الاصوليون فى تقديم الزكاة أو الدين أحدهما على الاخر ، فالذين ذهبوا الى تقديم حق الله تعالى على حق الادمى ، قالوا بتقديم الزكاة ، لانها حق الله

---

(١) الاية : ١ من سورة الفتح .

(٢) الاحكام للامدى ٢٤٤/٤ ـ ٢٤٥ ، فواتح الرحموت ٣٢٦/٢ ، تيسر التحرير ٢٩٠/٤ ، نهاية السول ٥١٤/٤ ـ ٥١٥ ، شرح المنتهى للعضد ٣١٧/٢ .

(٣) نفس المراجع .

تعالى وهو ما ذهب اليه بعض الحنابلة كالقاضي أبي يعلى وغيره (١) ، وأما الذين ذهبوا الى تقديم حق الادمي فقد قالوا : بتقديم الدين على الزكاة ، لانها حق من حقوق الادميين .

وأما المشهور من مذهب الحنابلة فهو تساوي الحقين والاقتسام بينهما بالحصص وهو مانص عليه أحمد ، وعليه أكثر أصحابه ، وكذا لو مات وعليه حج ودين وضاق ماله عنهما أخذ للدين بحصته وحج به من حيث يبلغ ، نص عليه أحمد وعليه الاصحاب ، وفي رواية عن أحمد يقدم الدين على الحج لتأكده (٢) .

وأما ابن السبكي رحمه الله تعالى ، فقد ذهب الى تقديم الحج والعمرة والزكاة على غيرها وقال : ان ذلك هو الرأي الاصح (٣) ، واستدل على ذلك بحديث ، جاء فيه قوله صلى الله عليه وسلم لمن سألته :أن أمها نذرت أن تحج فلم تحج أفأحج عنها ؟ فقال لها : حجي عنها ، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته ؟ قالت : نعم . قال : أقضوا الله ، فالله أحق بالوفاء " (٤)

---

(١) القاضي أبويعلى : هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء القاضي الكبير ، امام الحنابلة ، كان عالم زمانه وفريد عصره ، وحده ، ولد سنة ٣٨٠ هـ وعنه انتشر مذهب الامام أحمد ، وكان له القدم العالي في الاصول والفروع ، توفي سنة ٤٥٨ هـ . ينظر : طبقات الحنابلة ١٩٣/٢ - ٢٣٠ ، أصول مذهب الامام أحمد ص ٥ ، ٧٠٩ ، المدخل ص ٢١٠ .

(٢) شرح الكوكب المنير ٧٢٩/٤ .

(٣) شرح الابهاج ١٦٤/٣ .

(٤) الحديث : أخرجه البخاري (٢١٨/٢) ، وابن خزيمة (٣٤٣/٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وهو غير موجود في صحيح مسلم ، وقد روى أحمد نحوه في مسنده (٣٤٥/١) ، والنسائي (٨٧/٥) ، وابن خزيمة أيضا (٣٤٦/٤) ، باللفظ المذكور عن ابن عباس رضي الله عنهما .

والراجح - والله أعلم - هو ما ذهب اليه أكثر الاصوليين من تقديم القياس الذى ثبتت عليته بالمناسب الضرورى الدينى ، على القياس الذى ثبتت علته بالمناسب الضرورى الدنيوى ، وذلك لقوة الادلة استدلوا بها ، ذلك لان ثمرة المصلحة الدينية هى السعادة الابدية التى لايعاد لها شئ .

وأما الترتيب فى بقية الضروريات الخمس ، فانه كما أن مقصود الدين مقدم على غيره من مقاصد الضروريات ، فكذلك ما يتعلق به من مقصود النفس يكون مقدما على غيره من المقاصد الضرورية ، فقدقدم على حفظ النسب ، لان حفظ النسب انما كان مقصودا لاجل حفظ الولد ، فلم يكن مطلوبا لعينه وذاته بل لاجل بقاء النفس مرفهة منعمة ، حتى تأتى بوظائف التكاليف وأعباء العبادات (١) .

وأما تقديم ضرورة النفس على ضرورة العقل ، فمن جهة أن النفس أصل والعقل تبع فالمحافظة على الاصل أولى ، ولان مايفضى الى فوات النفس على تقدير أفضليته يفوتها مطلقا ، وما يفضى الى تفويت العقل كالمسكر لايفضى الى الفوات مطلقا ، فالمحافظة بالمنع مما يفضى الى الفوات مطلقا يكون أولى ، وعلى هذا أيضا يكون المقصود فى حفظ النسب أولى من المقصود فى حفظ العقل ، ومقدم على ما يفضى الى حفظ المال ، لكونه مركب الامانة وملاك التكاليف ومطلوبا للعبادة بنفسه من غير واسطة ، والمال ليس كذلك ، ولهذا كانت هذه الرتب مختلفة فى العقوبات المترتبة عليها ، على نحو اختلافها على أنفسها وبمثل تفاوت هذه الرتب يكون التفاوت بين مكملاتها (٢) .

الوجه السادس : كون مسلك العلة فى أحد القياسين السير والتقسيم ، وفى مقابله غيره من الطرق الاستنباطية غير المناسبة .

فاذا تعارض قياسان ، وكان طريق اثبات العلة فى أحدهما السبر والتقسيم ،

(١) الاحكام للامدى : ٢٤٥/٤ .

(٢) الاحكام للامدى : ٢٤٤/٤ - ٢٤٥ .

وعلية الاخر الدوران أو الشبه ونحوهما ، فانه يقدم القياس الاول عند أكثر الاصوليين ، وهو اختيار ابن الحاجب والامدى وذلك لان فى التعليل بالسبر والتقسيم تعرضا لنفى المعارض بالوصف الذى هو العلة فى الاصل بخلاف الدوران أو الشبه ، فانها لاتدل على نفى المعارض ، والحكم فى الفرع كما يتوقف على تحقيق مقتضية فى الاصل كذلك يتوقف على نفى المعارض فيه ، فما دل على تحقيق المقتضى فى الاصل ، مع نفى المعارض فهو أولى وأرجح مما لايكون كذلك [١] .

وذهب بعض الاصوليين ، ومنهم البيضاوى الى تقديم القياس الذى ثبتت عليته بالدوران على القياس الذى ثبتت عليته بالسبرو التقسيم اذا كان مظنونا ، لأن العلة المستفادة منه مطردة ومنعكسة بخلاف غيره [٢] ، الا أنه يمكن الاجابة عنه ، بأن السبر فيه ما فى الدوران وزيادة ، حيث ان العلة الثابتة بالبر تنعكس ، وذلك لحصره الاوصاف الصالحة للعلية فى عدد ، ثم الغاء البعض لتعيين الباقى ، فان العلة لو لم تنعكس حينئذ لزم وجود الحكم بلا علة ، ويزيد على الدوران بنفى المعارض وبذلك يبطل ما قاله البيضاوى من تقديم الدوران على السبر والتقسيم [٣] .

وذهب بعض الاصوليين الى تقديم السبر والتقسيم على المناسبة ، وقد سبق بيان ذلك تفصيلا فى مراتب مسالك العلة الاستنباطية .

الوجه السابع : كون مسلكها فى أحد القياسين المتعارضين الدوران وفى مقابله ما بعده من المسالك الاستنباطية .

اذا تعارض قياسان ، وكان طريق اثبات العلة فى أحدهما ثابتة بالدوران ، وعلة الاخر ثابتة بالشبه فانه يقدم القياس الاول على الثانى ، وذلك لاجتماع الاطراد والانعكاس فى العلة المستفادة من الدوران دون غيره [٤] ، ولهذا المعنى قدمه

(١) نفس المرجع : ٢٤٠/٤ ، شرح العضد : ٣١٧/٢ وما بعدها .
(٢) نهاية السول : ٥١٥/٤ .
(٣) تيسر التحرير : ٨٩/٤ .
(٤) الابهاج ٢٤٢/٣ ، نهاية السول ٥١٤/٤ - ٥١٥ .

بعض الاصوليين على المناسبة ، والسبر والتقسيم وقد تقدم بيان ذلك فى محله فى مسالك العلة الاستنباطية ومراتبها ٠

أنواع الدوران من حيث القوة فى الدلالة على العلية

الاول : أن يكون فى محل واحد ، وهو أن يحدث حكم فى محل لحدوث صفة فيه وينعدم ذلك الحكم عن ذلك المحل بزوال ذلك الوصف عنه ، كدوران الحرمة مع الاسكار فى ماء العنب وجودا وعدما ٠

الثانى: أنه قد يكون فى محلين ، كاستدلال الحنفى على وجوب الزكاة فى الحلى بدوران وجوب الزكاة مع الذهب وجودا فى المضروب ، وعدما فى العبيد والثياب والدواب ٠ (١)

فاذا تعارض قياسان ، وكانت طرق علة كل واحد منهما الدوران، الا أن الدوران فى كل واحد منهما من هذين النوعين ، فانه يقدم ما كان من النوع آلاول وهو الدوران فى محل واحد ، على الثانى وهو ما كان فى محلين ، وذلك لان احتمال الخطا فى الاول أقل مما فى الثانى مما يدل على أن الظن المستفاد من الاول أقوى من الظن المستفاد من الثانى ، ذلك أننا لما رأينا أن العصير ان لم يكن مسكرا لم يكن محرما ، ثم صار محرما بالاسكار ، وانعدم بعدمه حصلنا على القطع أو الظن الاغلب بأن ماعدا السكر من الصفات ليست بعلة والا لزم تخلف المعلول عن علته ، بخلاف ما ثبت فى محلين فانه لايفيد القطع أو الظن الاغلب بأن غير الذهب ليس علة للوجوب ، لاحتمال أن تكون العلة فيه هو المجموع المركب من كونه ذهبا وكونه غير معد للاستعمال (٢) ، أو نحو ذلك ٠

---

(١) مذكرة أصول الفقه للشنقيطى على الروضة لابن قدامة : ص ٢٩١ ٠

(٢) نهاية السول ٥١٤/٤ - ٥١٥ ، الابهاج ٢٤٢/٣ - ٢٤٤ ٠

الوجه الثامن : كون مسلك العلة فى أحد القياسين الشبه ، وفى مقابله مابعده من الطرق الاستنباطية .

اذا تعارض قياسان ، وكان طرق اثبات علة أحدهما الشبه ، وعلة الاخر الطرد ، فانه يقدم القياس الاول على الثانى ، وذلك لان الشبه يقتضى وصفا مناسبا ، بخلاف الطرد ، فانه لايناسب الحكم أصلا .(١)

الوجه التاسع : كون مسلكها فى أحد القياسين ، الطرد ، وفى مقابله تنقيح المناط عند القائلين به .

اذا تعارض قياسان ، وكان طريق اثبات علة أحدهما ثابتة بالطرد ، وعلة الاخر بغيره من الطرق التى بعده ـ كتنقيح المناط عند القائلين بتقديم الطرد عليه ـ فانه يقدم القياس الذى كان طريق اثبات علته الطرد على ماسواه ،(٢) وأما عند القائلين بتقديم تنقيح المناط عليه ، فان الوصف الطردى يعتبر آخر المسالك التى لايؤخذ بها الا عند عدم وجود غيرها من المسالك .

ذهب بعض الاصوليين الى أن تنقيح المناط ، مسلك من مسالك العلة ، وذكروه بعد مسلك " الطرد " ، وبناء؛ عليه ، فانه اذا تعارض قياسان وكان ثبوت العلة فى أحدهما عن طريق وصف " الطرد " ، والثانى عن طريق " تنقيح المناط " ، فانه يترجح القياس الاول على الثانى ، وذلك طبقا للترتيب الذكرى بين المسالك على ما جرى عليه بعض الاصوليين .

والواقع أن القياس الثابت عن طريق تنقيح المناط مقدم على القياس الثابت

---

(١) المرجعان أنفسهما .

(٢) المرجعان أنفسهما .

عن طريق " الطرد " ، وذلك لان الظن الحاصل به أقوى من الظن الحاصل بالطرد عند أكثر القائلين بأن " تنقيح المناط " من المسالك العليه .(١)

ويرى جمهور الاصوليين بأن تنقيح المناط بالاضافة الى تحقيق المناط وتخريج المناط طرق من طرق اثبات العلة بالمناسبة وغيرها.

الوجه الحادى عشر : ترجيح القياسين الثابتين عن طريق الغاء اعتبار الفارق بحسب مراتبه .

اذا كان طريق ثبوت العلية هو نفى اعتبار الفارق في كل من القياسين المتعارضين فانه يترجح أحدهما على الاخر بحسب طرق نفى الفارق بين الاصل والفرع ، حيث ان نفي الفارق قد يكون قطعيا ، وقد يكون ظنيا ظنا أغلب ، فما كان نفى الفارق فيه قطعيا ، فانه يقدم على ما كان ظنيا ، وما كان بالظن الاغلب فانه يقدم على ما كان بالظن غير الاغلب ،(٣) وذلك بناء على مذهب القائلين بأنه من المسالك العلية ، وقد قلنا ان الارجح أنه أحد أقسام الاجتهاد فى تعيين العلة فى الفرع بعد معرفتها فى الاصل بأحد المسالك ، كما تقدم بيانه .(٣) والله أعلم .

مثال القياس الذى قطع فيه بنفى الفارق : مثل قياس الامة على العبد في السراية وغيرها ، فى العتق وغيره ، لان عدم اعتبار الشرع للذكورة والانوثة مقطوع به فيه .(٥)

---

(١) حاشية البنانى مع شرح المحلى على جمع الجوامع ٢/٢٩٢ - ٢٩٣ ، نهاية السول ٤/١٣٨ - ١٤٣ ، ٥١٦ .

(٣) حاشية الازميرى ٢/٣٨٤ ، شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية البنانى ٢/٢٩٣ ، نهاية السول ٤/١٣٨ - ١٤٣ .

(٣) أنظر : ص من هذه الرسالة (٥) شرح الكوكب المنير ٤/٢٠٧ .

ومثال القياس الذى لم يقطع فيه بنفى الفارق : قياس القتل بالمثقل على القتل بالحد فى وجوب القصاص، وقد قال أبو حنيفة بعدم وجوبه فى المثقل ، وان خالفه صاحباه ، وقالا بوجوب القصاص فى القتل بالمثقل (١) .

ثالثا : أوجه الترجيح بين الاقيسة بحسب ماهية العلة .

اختلفت تعبيرات الاصوليين عن هذا المعنى ، فقد عبر عنه الامام الرازى رحمه الله تعالى : بأوجه الترجيح بحسب ماهية العلة (٢) ، وعبر عنه غيره : بأوجه الترجيح بحسب العلة (٣) ، وترجع كلها الى الترجيح بالنظر الى ذات الوصف المعلل به من حيث توفر الامور الداخلة فى تكوين العلة ، لأن ذلك هو ما يؤدى الى التفاوت فيها .

والذى يظهر لى : أن الترجيح " بحسب ماهية العلة " مغاير للترجيح بصفة العلة فى الجملة ، وذلك لان المقصود بصفة العلة : كيفيتها وحالتها ، والهيئة التى هى عليها ، كدلالاتها ، ومقتضياتها ، ومأخذها مما لايدخل فى تكوين ذات العلة بخلاف ماهيتها ، فان النظر اليها ، انما كان من حيث توفر الامور الداخلة فى تكوينها ، مثل كونها : وجودية ، أو عدمية ، أو كونها وصفا ، أو حكمة ، أو نحو ذلك ، مما يأتى بيانه ان شاء الله ، على النحو التالى :

١ - ترجيح القياس المعلل بالوصف الحقيقى على القياس المعلل بالوصف الاخر غير الحقيقى . الوصف الحقيقى معناه : هو الذى لايتوقف تعقله على تعقل غيره مع كونه أمرا وجوديا (٤) . وذلك مثل الاسكار بالنسبة لتحريم الخمر .

وبعبارة أخرى : هو الذى يتعقل من غير توقف على عرف أو غيره ، وهذا لابد

---

(١) نفس المرجع : ٢٠٨/٤ - ٢٠٩ ، وكذلك هامشه .

(٢) المحصول للرازى : ٤٩٥/٢/٢ وما بعدها .

(٣) وذلك كما فعل العضد : ٣١٧/٢ .

(٤) أصول الفقه لابى النور زهير : ٣٦٤/١ .

أن يكون وصفا ظاهرا منضبطا[(١)] ٠

وأما الوصف الاضافى أو الاعتبارى : فهو عكس الحقيقى ، أى ما توقف تعقله على تعقل غيره ، مثل تعليل ولاية اجبار الاب فى النكاح بالابوة ، فان تعقل الابوة متوقف على تعقل البنوة[(٢)] ، فهو اعتبارى من جهة أن من نظر الى عدم وجوده فى الخارج سماه عدميا ، ومن نظر الى منشئه ، سماه وجوديا ، ولكنه اعتبارى صادق ، له وجود فى نفسه بوجود منشئه فى الخارج فلذلك اعتبره الفقهاء من قسم الوجودى[(٣)] ٠

ولاخلاف بين الاصوليين فى ترجيح القياس المعلل بالوصف الحقيقى اذا تعارض مع قياس آخر معلل بالوصف الاضافى أو الاعتبارى ، وذلك للاتفاق بينهم على صحة التعليل به ، بخلاف الاعتبارى أو الاضافى ، فان صحة التعليل به محل خلاف بينهم ، أن من اعتبره عدميا لايجيز التعليل به للوجودى[(٤)] ٠

٢ - ترجيح القياس المعلل بالوصف الحقيقى على المعلل بالوصف العرفى ٠

الوصف العرفى : وهو الذى يتوقف تعقله على العرف ، كالشرف والخسه ، ومثل قول البعض فى بيع الغائب : انه مشتمل على جهالة مجتنبة فى العرف[(٥)] ولايعلل به الابشرط أن يكون مضبوطا متميزا عن غيره ، ومطردا لايختلف باختلاف الاوقات ٠

ولاخلاف بين الاصوليين فى تقديم القياس المعلل بالوصف الحقيقى على القياس المعلل بالوصف العرفى ، وذلك للاتفاق على التعليل به ، بخلاف الوصف العرفى فان التعليل به مختلف فيه ، ولان الحقيقى لايتوقف على غيره والعرفى متوقف على الاطلاع على العرف ، وما لايتوقف على غيره فى الافادة أقوى على مايتوقف على غيره فى ذلك[(٦)] ٠

---

(١) سلم الوصول لشرح نهاية السول ٤/٢٥٣ ٠
(٢) المرجع السابق : ١/٣٦٤ ٠
(٣) المرجع السابق : ٤/٢٥٤ ٠
(٤) المرجع نفسه ٤/٢٥٤ ، المحصول ٢/٢/٤٩٥ ، حاشية البنانى بشرح المحلى على جمع الجوامع ٢/٣٧٤ - ٣٧٦ ، نهاية السول البدخشى ٣/٢٢١ ، شرح العضد ٢/٣١٧، تنقيح الفصول ص ٤٢٦ ، ارشاد الفحول ص ٢٨١ ٠
(٥) سلم الوصول مع نهاية السول ٤/٥١٠ - ٥١١ ، ٥١٢ ٠
(٦) المراجع السابقة نفسها ، فتح الودود على مراقى السعود ص ٣٧٣ - ٣٧٥ ٠

٣ - ترجيح القياس المعلل بالوصف الحقيقى على القياس المعلل بالوصف الشرعى

اتفق الاصوليون على ان القياسين اذا تعارضا ، وكان الوصف المعلل به فى أحدهما وصفا حقيقيا ، وفى الاخر وصفا شرعيا ، فانه يترجح القياس ذو الوصف الحقيقى على القياس ذو الوصف الشرعى ، وذلك لاجماعهم على صحة التعليل به بخلاف الوصف الشرعى فانهم مختلفون فى صحة التعليل به - كما تقدم بيانه - (١) ومعلوم لدى الاصوليين أن المتفق عليه أولى من المختلف فيه ، لان الاتفاق يزيد المتفق عليه قوة ، بخلاف الاختلاف فانه يزيد المختلف فيه ضعفا .

هذا ، وقد ذكر الاصوليون تقسيمات (٢) ، وصورا لكل من الوصف الحقيقى والعرفى والشرعى ، تصل مجموعها الى اثنى عشر صورة ، وهى :

أ - اما أن يكون كل منها وصفا وجوديا .

ب - واما أن يكون عدميا .

ج - واما أن يكون كل منها وصفا بسيطا .

د - واما أن يكون مركبا .

فالوصف الحقيقى بأقسامه الاربعة ، مقدم على الوصف العرفى والشرعى بأقسامهما كذلك .

ويقدم العرفى أيضا بأقسامه الاربعة على الشرعى بأقسامه أيضا ، وذلك لان قوة التبع مستمدة من قوة أصله .

فكما كان الحقيقى أقوى من العرفى ، والشرعى ، كانت الصور والاقسام المذكورة له أقوى أيضا منهما بأقسامهما الاربعة المذكورة .

وكذلك الحال فى تقديم العرفى بأقسامه على الشرعى بأقسامه المذكورة أيضا (٣)

---

(١) المراجع ذاتها .

(٢) حاشية البنانى مع شرح المحلى على جمع الجوامع ٣٧٦/٢ .

(٣) المرجع ذاته بتصرف .

٤ ـ تقديم القياس المعلل بالوصف الوجودى على المعلل بالوصف العدمى :

اذا تعارض قياسان ، وكان كل من الحكم المعدى ، والوصف المعلل به ، وجوديين فى أحد القياسين ، فانه يترجح على القياس الاخر ، الذى كان فيه كل من الحكم والوصف المعلل به عدميين ، أو كان الوصف المعلل به وجوديا ، والحكم المعدى عدميا ، أو كان الحكم وجوديا ، والوصف عدميا ، وذلك لاتفاق الاصوليين على صحة التعليل بالوجودى ، بخلاف العدمى ، فان التعليل به محل خلاف بينهم .

وأما اذا كان التعارض بين قياسين ، وكان كل من الحكم والوصف المعلل به فى أحد القياسين ، عدميين ، فانه يترجح على القياس الاخر المعلل بالوصف العدمى مع كون الحكم فيه وجوديا ، وكذلك على المعلل بالوصف الوجودى مع كون الحكم فيه عدميا ، وذلك للمشابهة بين التعليل بالوصف العدمى للحكم العدمى .(١)

وأما الراجح بين القياسين اذا كان أحدهما معللا بالوصف الوجودى سواء كان التعليل به للحكم الوجودى أو العدمى ، والاخر معللا بالوصف العدمى أو الوجودى للحكم العدمى ، فان الاصوليين قد اختلفوا فى الراجح منهما على الاقوال التالية :

فالامام الرازى وبعض أتباعه كصاحب التحصيل قد توقفا فى الترجيح بينهما وكذلك سكت عنه صاحب المنهاج ، وكذلك الاسنوى شارح المنهاج تبعا للامام الرازى رحمهم الله تعالى .

وأما صاحب الحاصل ، فقد جزم بترجيح الاول على الثانى ، وهو ما ذهب اليه ابن السبكى اذ قال : هو أولى من عكسه ، لان المحذور فى عكسه أشد لحصوله فى أشرف الجهتين ، وهو العلة .(٢)

---

(١) المحصول ٥٩٨/٢/٢ ، الابهاج ٢٣٩/٣ ، نهاية السول ٥١٣/٤ .

(٢) المراجع ذاتها .

والذى يظهر لى : أن ماجزم به صاحب الحاصل ، وابن السبكى هو الراجح وذلك لان وجودية الوصف المعلل به هي الاهم فى صحة القياس ، بصرف النظر عن الحكم المطلوب اثباته ، سواء كان وجوديا أو عدميا ، لان العلة هى الطريقة الوحيدة لتعدية الحكم عن طريقها من الاصل الى الفرع عن طريق القياس . والله أعلم .

مثال الوصف والحكم الوجوديين مع الوصف والحكم العدميين : تعليل قتل المرتد لعدم الاسلام ، وضرب العبد لعدم الامتثال (١) فالكل من القتل ، والضرب ، وصفان وجوديان ، وعدم الاسلام ، وعدم الامتثال ، وصفان عدميان - اضافيان مناسبان، صار علتين لحكمين وجوديين ، وهو القتل ، والضرب .

٥ - ترجيح القياس المعلل بالوصف الحقيقى الذى هو مظنة الحكم على القياس المعلل بالحكمة :

فالمراد بالوصف الحقيقى : هو الوصف الظاهر المنضبط المشتمل على الحكمة كالسفر مثلا .(٢)

وأما الحكمة : فهى الباعث على تشريع الحكم والثمرة التى تترتب على تشريعه من تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة ، فتحريم القتل هى الباعث على التحريم ، والثمرة المترتبة عليه ، هى حفظ النفوس .(٣)

فالتعليل بالوصف الحقيقى الذى هو مظنة الحكمه محل اتفاق بين الاصوليين بينما التعليل بالحكمة محل خلاف (٤) بينهم ، وذلك لكون الحكمة لاتظهر ولاتنضبط فى

(١) نهاية السول مع حاشية سلم الوصول ٤/٢٦٩ وما بعدها ، ٤/٥١١ وما بعدها ، تيسر التحرير ٤/٨٨ .

(٢) نهاية السول ٤/٢٦٠ وما بعدها .

(٣) نفس المرجع ، سلم الوصول ٤/٢٦٠ بتصرف

(٤) فقد ذكر الاصوليون ثلاثة مذاهب فى التعليل بالحكمة أولا :غيرجائزمطلقا ثانيا : جوازه مطلقا . ثالثا : جواز ذلك اذا كانت ظاهرة منضبطة ، وعدمه اذا كانت غير ظاهرة وغير منضبطة ، ولكل هذه المذاهب أدلتها ، وينظر : نهاية السول للاسنوى ٤/٢٦٠ - ٢٦٤ ، المحصول ٢/٢/٥٩٥ وما بعدها .

الكثير من أحكام الشارع ، حيث تختلف باختلاف الاحوال والاشخاص .

وعليه ، فانه لا خلاف بين الاصوليين فى ترجيح القياس المعلل بالوصف الحقيقى الذى هو مظنة الحكمة ،على القياس المعلل بالحكمة ، عند تعارضهما ، الا اذا كانت الحكمة ظاهرة ومنضبطة ، وعنئذ فانها تترجح على الوصف الحقيقى على القول الراجح عند المحققين من علماء الاصول كالامدى وغيره .

فالرخصة التى شرعها الشارع للمسافر قد تعلل بالمشقة ، وهى حكمة الرخصة وقد تعلل بالسفر ، وهو وصف حقيقى ، الا أن تعليل تلك الرخصة بالسفر أرجح من التعليل بالمشقة التى هى الحكمة ، لانها غير منضبطة ، بينما السفر وصف ظاهر منضبط بالاتفاق .(١) والله أعلم .

٦ - ترجيح القياس المعلل بالحكمة على القياس المعلل بسائر الاوصاف العدمية وغيرها :

يترجح القياس المعلل بالحكمة وغيره من سائر الاوصاف الوجودية على القياس المعلل بالاوصاف العدمية والاضافية والتقديرية ، وكذلك الوصف الشرعى .

وانما كان أرجح على العدمى ، لان التعليل بالحكمة تعليل بأمر وجودى والاغلب عند الاصوليين هو التعليل به دون العدمى حتى اختلف فى العدمى هل يصح علة أولا كما تقدم بيانه ،(٢) ولان العلم بالعدم لايدعو الى شرع الحكم الا اذا اشتمل ذلك العدم على نوع مصلحة ، فيكون الداعى الى شرع الحكم فى الحقيقة - هو المصلحة لا العدم ، واذا كانت العلة هى المصلحة - لا العدم - كان التعليل بالمصلحة أولى من التعليل بالعدم ، وهذا المعنى - كما قال الامام - وان كان يقتضى ترجيح الحكمة على الوصف الحقيقى المظنة - لكن عارضه كون المظنة أضبط فلذلك قدمت على الحكمة

---

(١) المحصول ٥٩٥/٢/٢ ، نهاية السول ٥١٠/٤ - ٥١١ ، ارشاد الفحول ص ٢٨١ ، التقرير والتحبير ٢٢٩/٣ ، سلم الوصول الى علم الاصول بهامش نهاية السول ٥١٠/٤ - ٥١١ ، الاحكام للامدى : ١٨٦/٣ - ١٨٩ ، ٢٥٨ .

(٢) أنظر ص   من هذه الرسالة .

وأما العدم فليس كذلك ، فهو غير مؤثر وغير منضبط فى نفسه الا اذا أضيف الى الوجود[1] فلا يقوى على معارضة الحكمة ، لانها علة لعلية العلة فهى أولى من العدم الصرف[2] .

وأما أرجحيته على الاوصاف الاضافية ، فلانها عدمية فى الواقع ونفس الامر ولا وجود لها الا باعتبار وجود منشئها ، لان الاضافة أمر ذهنى لا وجود له فى الاعيان بخلاف الحكمة فانها من الامور الوجودية فكانت أولى[3] .

مثال تعارض التعليل بالحكمة والوصف الاضافى أن يقول القائل فى النكاح بلا ولى : ناقصة بالانوثة فلا ينفذ منها عقد النكاح كالصغيرة ، فيكون أولى منه أن نقول : قلة العقل والدين مع فرط الشهوة حكمة تقتضى أن تسلبها الولاية فان هذا تعليل بالحكمة وذاك بالنقصان وهو أمر اضافى[4] .

وأما أرجحيته على الاوصاف التقديرية فلانها أيضا من الاوصاف العدمية فلايجوز التعليل بها مع وجود وصف وجودى وهو الحكمة فيكون التعليل به مرجوحا فى مقابل التعليل بالحكمة[5] .

وانما كان التعليل بالحكمة أولى من التعليل بالوصف الشرعى ، فلان التعليل بها تعليل بنفس المؤثر ، ومع وجودها يمتنع التعليل بغيرها ماعدا الوصف الحقيقى ، فانه قد عدل اليه مع وجود الحكمة غير الظاهرة والمنضبطة لاجماع الاصوليين على ذلك أما فيماعداها فيبقى الامر على أصله حيث يمتنع التعليل بغيرها مع وجودها[6] .

---

(١) المحصول ٢/٢/٥٩٥ - ٥٩٦ ، نهاية السول ٤/٥١١ ، ارشاد الفحول ص ٢٨١ .

(٢) تنقيح الفصول للقرافى ص ٤٢٦ .

(٣) المراجع ذاتها .

(٤) المراجع ذاتها ، الابهاج ٣/٢٣٨ .

(٥) المراجع السابقة .

(٦) المحصول ٢/٢/٥٩٦ بتصرف .

٧ _ ترجيح القياس المعلل بالوصف العدمي على القياس المعلل بالوصف التقديرى

فالوصف العدمى ، سواء كان سلبا محضا ، كقولنا : غير متحقق ، أو عدوان أو كان اضافيا كقولنا : البنوة مقدمة على الابوة ، وهما علتا الميراث .

والوصف التقديرى : كتعليل ثبوت الولاء للمعتق عنه بتقدير الملك له وتوريث الدية فى الخطأ بتقدير ثبوت الملك للمقتول قبل موته فى الزمن الفرد ، فانه حى يستحقها وما لايملكه لا يورث عنه ، والملك بعد الموت محال فيتعين تقدير الملك قبل الزهوق بالزمن الفرد .

فاذا تعارض قياسان ،وكان أحد القياسين معللا بالوصف العدمى ، والاخر بالوصف التقديرى فانه يقدم القياس المعلل بالوصف العدمى على المعلل بالتقديرى (١) .

وانما قدم العدم على التقديرى ، لان التقديرى : هو اعطاء الموجود حكم المعدوم أو المعدوم حكم الموجود ، ووضع للمعلوم على خلاف ما هو عليه فى الاصل ، والعدم هو على وضعه لم يخالف فيه أصل فكان مقدما عليه ، وانما استدعى العدم تقدير الوجود _ عند القائلين به _ لان العلة العدمية لابد أن تكون عدما مضافا لشئ معين كقولنا : عدم الاسكار علة اباحة الخمرة ونحو ذلك فلابد من تقرر معنى : هذا عدمه (٢) .

٨ _ ترجيح القياس المعلل حكمه بالوصف العدمى على القياس المعلل حكمه بالوصف الشرعى .

اختلف الاصوليون فى ترجيح القياس المعلل بالوصف العدمى على القياس المعلل بالوصف الشرعى أحدهما على الاخر ، وذلك على ثلاثة أقوال ، هى كالتالى :

---

(١) شرح تنقيح الفصول ص ٤٢٦ .

(٢) المحصول ٥٩٧/٢/٢ ، نهاية السول ٥١٤/٤ ، شرح تنقيح الفصول ص ٤٢٦ _ ٤٢٧ .

القول الاول : يرى تقديم القياس المعلل بالوصف العدمى على القياس المعلل بالوصف الشرعى ، وذلك لان التعليل بالعدمى يستدعى كونه مناسبا للحكم ، والوصف الشرعى لايكون علة الا بمعنى الامارة ، والتعليل بالمناسب أولى من التعليل بالامارة وهذا اختيار القاضى البيضاوى وصاحب التحصيل وصفى الدين الهندى (١) .

القول الثانى : وهو للامام الرازى وتبعه عليه صاحب الحاصل ، وهو التوقف وعدم ترجيح أحد القياسين المذكورين على الاخر وذلك لاستواء الاحتمالين عنده ، حيث قال : يحتمل أن يقال : أن التعليل بالوصف الشرعى أولى لانه أشبه بالوجود ويحتمل أن يقال بالعكس ، لان العدم أشبه بالامور الحقيقية من حيث ان اتصاف الشئ به لايحتاج الى شرع بخلاف الشرعى (٢) .

القول الثالث : ترجيح القياس المعلل بالوصف الشرعى على القياس المعلل بالوصف العدمى ، وذلك لان الشرعى أمر وجودى ، حيث ان الوصف الشرعى هو الحكم الشرعى الا أننا عبرنا عنه بالوصف الشرعى لكون الحكم وصفا للفعل القائم به ، والحكم - كما تقدم هو الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين ، وهو أمر وجودى دون شك فصار أرجح (٣) على العدمى .

ولعل الراجح - والله أعلم - هو القول الثالث الذى يرى تقديم الوصف الشرعى على الوصف العدمى ، لان التعليل بالشرعى - كما قال الاسنوى - تعليل بما هو محقق فهو - بذلك - واقع على وفق الاصول ، وهو ما ذهب اليه جمهور الحنفية والشافعية على ما نقله صاحب " سلم الوصول لشرح نهاية السول " (٤) . والله أعلم .

---

(١) الابهاج ٢٣٨/٣ . صفى الدين الهندى هو: محمد بن عبدالرحيم بن محمد الارموى، أبو عبدالله ، صفى الدين الهندى ، فقيه أصولى ولد بالهند واستوطن دمشق ، من مصنفاته : نهاية الوصول الى علم الاصول . توفى رحمه الله سنة ٧١٥ هـ. أنظر : الاعلام ٧٢/٧ ، البدر الطالع ١٨٧/٢ ، طبقات الشافعية ١٦٢/٩ ، شذرات الذهب ٣٧/٦ .

(٢) نهاية السول ٥١٢/٤ ، الابهاج ٢٣٨/٣ ، المحصول ٥٩٧/٢/٢ ، ارشاد الفحول ص ٢٨١ .

(٣) المحصول ٥٩٨/٢/٢ ، نهاية السول ٥١٢/٤ ومابعدها ، الابهاج ٢٣٨/٣ - ٢٣٩ ، شرح التنقيح ص ٤٢٤ ومابعدها ، ارشاد الفحول ص ٢٨١ .

(٤) شرح مسلم الوصول لشرح نهاية السول بهامشيه نهاية السول ٥١٢/٤ .

٩ - ترجيح القياس المعلل بالوصف الشرعى على المعلل بالوصف العدمى والتقديرى .

فاذا تعارض قياسان ، وكان الوصف المعلل به أحدهما وصفا شرعيا كتعليل منع البيع بالنجاسة ، فانه يترجح على القياس الاخر المعلل بأوصاف أخرى ، كالوصف العدمى ، وذلك على رأى الاكثرين من الحنفية والشافعية ، وذلك لانه محقق وموافق للاصول ، وكذلك على الوصف التقديرى ، وذلك لان الوصف الشرعى حقيقى ، بخلاف التقديرى فانه يخالف الإصل ، وأما التعليل بالوصف الشرعى أو حكمه فانه تعليل بأمر محقق فهو واقع على وفق الاصول . كما تقدم[(١)] .

١٠ - ترجيح القياس المعلل بالوصف البسيط على المعلل بالوصف المركب .

اختلف الاصوليون فى تقديم القياس المعلل بالوصف البسيط على القياس المعلل بالوصف المركب ، أحدهما على الاخر ، وذلك على الاقوال التالية :

القول الاول : ويرى تقديم القياس المعلل بالوصف البسيط ، وهو ما جزم به البيضاوى وابن برهان وهو ما عليه الجدليون وأكثر المتأخرين من الاصوليين ، وقد عللوا ذلك بعدة أمور :

أحدهما : أنه يحتمل فى المركب أن تكون العلة فيه هى بعض الاجزاء لا كلها[(٢)] ، وهذا الاحتمال لا وجود له أن يقل فى البسيط ، لانه لو وجد،لوجد بتمامه ، ولو عدم لعدم بتمامه[(٣)] .

ثانيها : أن البسيطة تكثر فروعها وفوائدها .

وثالثها : أن الاجتهاد يقل فيها ، واذا قل الاجتهاد قل الحظر له[(٤)] ، وقل الغلط ، على ما فى المركبة من الخلاف فى جواز التعليل بها .

---

(١) الابهاج ٢٣٨/٣ - ٢٣٩ ، نهاية السول ٥١٢/٤ ، المحصول ٥٩٨/٢/٢ .

(٢) ارشاد الفحول ص ٢٨١ ، تنقيح الفصول ص ٤٢٧ .

(٣) المحصول ٥٩٨/٢/٢ .

(٤) الابهاج ٢٣٩/٣ ، المحصول ٥٩٨/٢/٢ ، نهاية السول ٥١٢/٤ ، ارشاد الفحول ص ٢٨١ .

والقول الثانى ؛ وهو للحنفية والاسفراييني ، فقد ذهبوا الى ترجيح القياس المعلل بالوصف المركب وذلك لقوته باتفاق الخصمين عليه ٠

وقد اعترض على هذا بأنه ليس من لازم العلة غير المركبة اختلاف الخصمين فيه ، بل قد يتفقان عليه أيضا (١) ٠

والقول الثالث : أنهما سواء ، وقال القاضى فى التلخيص لإمام الحرمين : ولعله الصحيح (٢) ٠

وقد اعترض امام الحرمين على ما اعتل به الاولون بأنه لاترجيح بكثرة الفروع لانه لايلزم من كون العلة ذات وصف ، أن تكثر فروعها ، ولربما قد تكون قاصرة لافروع لها ، كعلة الثمنية فى الذهب والفضة ، فهى ذات وصف ، ومع ذلك فلا فروع لها ، لانها قاصرة عليهما ٠

واعترض أيضا على دعوى قلة الاجتهاد فى البسيطة بأنه كلام ركيك ، وذلك أن النظر فى الادلة وترجيح بعضها على بعض لايتلقى من جهة الحظر ، كما أن الاجتهاد أيضا غير قاصر على العلة المركبة ، بل ان اقحام النظر حتم على من يجتهد فى كل من الاوصاف البسيطة والمركبة على حد سواء ، لان صاحب العلة ذات الوصف الواحد اذا لم يناظر فى ذات الوصفين فاجتهاده قاصر ، وهو على رتبة المقلدين أو المقتصرين على طرف من الاجتهاد ، كما أن صاحب العلة ذات الوصفين اذا نظر فيهما ولم ير التعليق بهما فقد كثر اجتهاده وتعرض للغرور ، والحق أن عليه الاجتهاد فى كلا الحالتين ثم يعمل بما أدى اليه اجتهاده ، فبذلك بطل الركون الى قلة الاجتهاد (٣) ٠

والذى يظهر لى من خلال ماتقدم أن الراجح ـ والله أعلم ـ هو تقديم القياس

---

(١) التقرير والتحبير ٣/٢٢٩ ـ ٢٣٠ ، الايات البينات ٤/٢٣٤، تيسر التحرير ٤/٨٨

(٢) الابهاج ٣/٢٣٨ ٠

(٣) المرجع ذاته بتصرف ٠

المعلل بالوصف البسيط على القياس المعلل بالوصف المركب ، وذلك لأنه كلما كان الوصف أقل كان أقرب الى القبول وأقوى في الظن ، ولأن التعليل بالمركب مختلف في جوازه ، والتعليل بالبسيط متفق عليه ، والمتفق عليه أولى وأرجح على المختلف فيه . ومن أمثلته : تعليل الشافعي للربا فى الأشياء ، الأربعة بالطعم فى قوله الجديد، وبالطعم مع التقدير فى قوله القديم (١) .

هذا وقد تعرض الأصوليون لكثرة أوصاف العلة وقلتها في الترجيح بحسب صفة العلة بالاضافة الى ماذكروه هنا في الترجيح بحسب بساطة الوصف وتركيبه ، فالاختلاف في ذلك أعتباري ، ذلك أن ماهنا لاتعارض فيه ، حيث أن وجه الاختلاف بينهم فيه راجع الى افضلية التعليل ، لأن أصل كل من وصفي البساطة والتركيب واحد ، كتعليل القصاص بالعمد وان وتعليله بالعمد العدوان لمكافىء غير ولد ، والحكم المترتب على كل منهما واحد وهو وجوب القصاص ، واما هناك فالتعارض واقع فيه ، لأن كلا من ذات الأوصاف القليلة وذات الأوصاف الكثيرة من أصلين مختلفين ويترتب

---

(١) المرجع ذاته ، والمراجع السابقة .

عليهما حكمان مختلفان كما في حكم الخل من حل الطهارة بها وعدمه .
والله أعلم .

رابعا : أوجه الترجيح بحسب صفة العلة :

يقصد بصفة العلة : أحوالها ، أو الهيئة التى هى عليها ، وعوارضها الذاتية من دلالات ومقتضيات مما لايدخل فى تكوين ذات العلة ، بخلاف ماهية العلة ، التى تعود الى الأمور الداخلة فى تكوين ذات العلة اى انها مما تتكون منه ذات العلة كأركانها كما تقدم .

والترجيحات العائدة الى صفة العلة كثيرة ، وأهمها مايلي :

الوجه الأول : كون العلة فى أحد القياسين منتزعة من أصلين ، وفي الآخر من أصل واحد :

فان تعارض قياسان : أحدهما يشهد ، لعلته أصلان : بمعنى أنه يمكن استنباطها وانتزاعها من اصلين ، والآخر ، لايشهد لعلته الا أصل واحد،فانه يقدم

العارية عليه فى عدم الضمان ، فيشهد للشافعية أصلان (السوم والغصب ، وللحنفية أصل واحد ، وهو السوم بناءا على أن العلة فيه الأخذ للتملك ، والأول هو الراجح لأن ماكثرت أصوله كان أولى : لأن كثرة الأصول ككثرة الرواة، تقوى الظن به (١) .

ومن الترجيح بكثرة الأصول : مايراه الامام احمد بن حنبل من جواز المسح على العمامة تشبيها بالمسح على الخفين ، ومنع الشافعى من ذلك قياسا على الوجه واليدين . ويرجح الرأى الثانى بكون مايمتنع فيه المسح أكثر مما يجوز فيه ذلك ، وما ينتزع من الأصول أولى ، لان الأصول - كما تقدم - شواهد الصحة (٢) ، وما كثرت شواهده كان أقوى فى اثارة غلبة الظن (٣) .

ومن الترجيح بكثرة الأصول أيضا : ماقاله الحنفية فى مسح الرأس : انه مسح فلا يسن تكراره كسائر الممسوحات فانه أولى من قول الشافعى : انه ركن فيسن تكراره كالغسل فيرجح رأى الحنفية لأنه يشهد لتأثير المسح فى عدم التكرار أصول كمسح الخف والتيمم ، ومسح الجبيرة والجورب ، ولا يشهد لتأثير الركن فى التكرار الا أصل واحد وهو الغسل (٤) .

والراجح - والله أعلم - هو مذهب جمهور الأصوليين ، لأن ماكثرت أصوله أقوى من عكسه فى اثارة غلبة الظن بعليته . والله أعلم .

---

(١) الآيات البينات ٢٣٢/٤ ، شرح المحلى مع البنانى على جمع الجوامع ٣٧٤/٢ ، المستصفى ٤٠٢/٢ - ٤٠٣ . المسودة ص ٣٧٨ - ٣٧٩ .

(٢) البرهان للجوينى ١٢٨٠/٢ .

(٣) شرح روضة الناظر ص ٤٦٧ .

(٤) تيسير التحرير ، ٩٣/٤ .

الوجه الثانى : كون العلة فى أحد القياسين متعدية وفى مقابلة قاصرة :

اذا اجتمع فى المسألة علتان احداهما قاصرة والأخرى متعدية ، ففى تقديم احداهما على الأخرى اختلاف بين الأصوليين ، ونظرا الى أن القاصرة علة غير قياسية فان القول بتعارضها مع المتعدية ، وهى علة قياسية ، يحتاج الى شىء من التفصيل والبيان لايضاح مناسبة ذكرها هنا ،لذا فانى وقبل الخوض فى بيان الاختلاف وتفصيل المذاهب أُرى أنه من الضرورى أن احرر محل النزاع فى المسألة ، وذلك لأن التعارض والترجيح بين العلة القاصرة ، والعلة المتعدية مبنى على عدة مقدمات هى : أولا : القول بجواز التعليل بالقاصرة ، لأنه اذا لم يصح التعليل بها فلا يقع التعارض بينهما وبالتالى فلا ترجيح لأن الترجيح فرع عن وقوع التعارض ، ذلك أن القول بالتقديم والترجيح يتفرع عن اتصاف كل واحدة من العلتين بما يقتضى صحتها لو انفردت . ثانيا : القول بامتناع تعدد العلل لأنه اذا جاز تعدد العلل ولو مع اتحاد الحكم وتعدد محله ، أو تعدد الحكم مع اتحاد محله ، فانه لاتعارض ، وذلك بجواز التعليل بكل منهما فلا يتجه الاختلاف فى أيهما يقدم ، بل أى محل وجدت فيه المتعدية مما لم ينص عليه ثبت الحكم فيه ، لاستقلالها بالتعليل . وتخلف القاصرة عن ذلك المحل لا أثر له لعدم قصر التعليل عليها ، بخلاف ما اذا امتنع التعدد مع اتحاد الحكم وتعليله بكل من العلتين فانه حينئذ لاجائز أن يكون كل منهما علة اذا الفرض امتناع علتين لحكم واحد ، فلابد من انحصار التعليل فى أحدهما فيقع التعارض فى أيهما يقدم ، أهى القاصرة فيؤخذ بها فقط ، أم المتعدية فيؤخذ بها ويقاس عليه شىء آخر مما لم ينص عليه لوجود تلك العلة فيه ، ويحتاج الى الترجيح،(١) فلذلك جرى هذا الخلاف بين الأصوليين والذى يتلخص فى ثلاثة أقوال ، وهى : (القول

---

(١) البرهان ، ١٢٦٥/٢ومابعدها ،نزهة المشتاق ص ٧٥٢ - ٧٥٣ حاشية البنانى مع المحلى ٣٧٧/٢ ، هداية العقول الى غاية السول فى علم الأصول ٧٠٩/٢ وما بعدها .

الأول) وهو المشهور ، ترجيح المتعدية ، واليه ذهب الأستاذ أبو منصور والآمدى والصفى الهندى وابن الحاجب وغيرهم وكذلك القاضى أبو يعلى وأبو الخطاب وغيرهما،(١) وقد استدلوا على ذلك بأدلة من أهمها مايلى :

١ - أن العلة تعنى لفوائدها ، والمتعدية أتم فائدة وأكثر منفعة من العلة القاصرة ، لان القاصرة يستغنى عنها بالنص فكان التمسك بالمتعدية أولى وكذلك القياس المستند اليها (٢) .

٢ - أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يتمسكون بالعلة المتعدية دون القاصرة لعدم الفائدة فيها (٣) .

٣ - أن العلة المتعدية مجمع على صحة التعليل بها بخلاف القاصرة فانها مختلف فيها (٤) .

٤ - ان كلا من المتعدية والقاصرة يقرران الحكم فى المنطوق ، لأن التعليل بشرح الصدر ، ويقذف فى القلب الطمأنينة - وأدعى الى القبول - ، ولكن المتعدية تزيد على القاصرة فى كونها أمارة على الحكم فى الفرع ، وبها يلحق المسكوت عنه بالمنطوق (٥) ، فكانت أولى بالتقديم على القاصرة .

---

(١) الاحكام للآمدى ٢٤٢/٤، المستصفى ٤٠٤/٢،حاشية العطار، ٤١٩/٢، شرح الكوكب المنير ٧٢٣/٤ ، المسودة ص ٣٧٨ ، ارشاد الفحول ص ٢٨١، البرهان للجوينى ١٢٦٥/٢، التمهيد ٢٤٣/٤، نزهة المشتاق ص ٧٥٢ - ٧٥٣ .

(٢) البرهان ، ١٢٦٥/٢ والمراجع ذاتها .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) التمهيد ، ٢٤٣/٤ .

(٥) هامش التمهيد للكوذانى تحقيق د. محمد على ابراهيم ، ٢٤٣/٤ .

القول الثانى : يرى تقديم القاصرة على المتعدية ، وهو ماذهب الأستاذ أبو اسحاق الاسفراييني ، وغيره من الشافعية ورجحه الغزالى فى المستصفى ،واستدل على ذلك بأنها أوفق للنص ، وأنها متأيدة به وبأن صاحبها آمن من الزلل فى حكم العلة ، فكان التمسك بها أولى (١) .

القول الثالث : هو التسوية بينهما وعدم الترجيح بواحدة منهما وهو مذهب القاضى أبى بكر الباقلانى ، واختيار الفخر اسماعيل والغزالى فى المنخول وغيرهما (٢) ، ووجه ذلك : أن الفوائد متأخرة عن صحة العلة وصحة العلة مرتبطة بما يصحبها مما يقتضى سلامتها عن المبطلات ، فاذا دل الدليل على صحة العلة واستمرار دعوى السلامة أدى ذلك الى النتائج قلت أو كثرت ، والفوائد والنتائج من أحكام العلة ، ولاترجيح بحكم العلة والترجيح الحقيقى انما يكون بما هو من مثار الدليل على صحة العلة (٣) .

ولقد عبر العلامة امام الحرمين عن رأيه فى قول القاضى وحجة الله :" انه أوجه الأقول فى مقتضى الأصول ، الا أنه لم يتمسك به واختار قول الجمهور ولم يرتض توجيههم لمذهبهم واعتبره واهيا ، ومتروكا بما ذكره فى سياق توجيهه لدليل القاضى الباقلانى ، وأوضح أن العلة المتعدية اذا صحت وسلمت من مبطل طارئ فقد استوفت شروطها ، ومقتضى ذلك أن يلحق غير المنصوص عليه اذا وجدت فيه عن طريقها ، وذلك لانها حينئذ قد استندت الى أصل ثابت وناشئ عن القاعدة الشرعية ، فلايمكن

---

(١) المراجع بالنسبة لأقوال الاصوليين الثلاثة وأدلتهم: المستصفى ٤٠٣/٢ - ٤٠٤ ، البرهان ١٢٦٥/٢ - ١٢٧١، المحصول ٦٢٥/٢/٢، نهاية السول ٥٢١/٤، شرح المحلى والبنانى على جمع الجوامع ٣٧٧/٢، المنخول ص ٤٤٥ ، شفاء الغليل ص ٥٣٧ ، اللمع ص ٦٧ ، شرح العضد ٣١٧/٢، شرح تنقيح الفصول ص ٤٢٦ ، نزهة الخاطر على الروضة ٤٦٨/٢، الروضة ص ٣٩٢، المسودة ص ٣٧٨ ، ارشاد الفحول ص ٢٨١ ، كشف الاسرار ١٠٢/٤، أصول السرخسى ٢٦٥/٢ .

(٢) نفس المراجع .

(٣) البرهان للجوينى ، ١٢٦٦/٢ - ١٢٦٧ .

ردها أو تقديم القاصرة عليها ـ ذلك لان الاولين من الأئمة كانوا مسترسلين العمل بها ، والأوجه هو التعلق بهذا الاجماع وهذا الاسترسال للأئمة فى عملهم بالقياس وتقديم العلة المتعدية على القاصرة (١) .

وأجاب امام الحرمين عما تمسك به الاستاذ أبو اسحاق بأن الترجيح يكون بما يصحح العلة، ويقتضى مزيد تغليب الظن فيها ، والأمن من الزلل الذى ذكره لاوقع له فانه راجع الى مجرد الاستشعار للخوف من الوقوع فى الخطأ لا الى تغليب ظن، وتلويح متلقى من مسالك الاجتهاد، فلا يدخل فى الترجيح (٢) .

والذى يظهر لنا أن الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الاول الذى يرى تقديم المتعدية على القاصرة ، وذلك لقوة ما استدلوا به ، وبخاصة ماذكره امام الحرمين من أن العمل بالمتعدية مما استرسل السلف فى العمل به من عهد الصحابة رضوان الله عليهم ، وأنه محل اجماع السلف الصالح الذين لايسعنا الا ماوسعهم هذا ومعلوم أن العلة القاصرة ـ كما تقدم ـ علة غير قياسية ولايمكن القياس عليها وليست الفائدة من ذكرها هنا هو ترجيح أحد القياسين على الآخر ، بل فائدته أننا بترجيحنا للعلة المتعدية على القاصرة ، أمكننا القياس لكل الفروع التى توجد فيها العلة المتعدية (٣) .

---

(١) المرجع نفسه : ١٢٦٨/٢ .

(٢) البرهان للجوينى ١٢٦٧/٢ ـ ١٢٦٨، وآخر ماتوصل اليه امام الحرمين من مسألة ترجيح المتعدية على القاصرة، هو موافقة الجمهور من الناحية النظرية الا أنه نفى أن تكون هذه المسألة واقعة عمليا حيث رد على الأمثلة التى أتى بها الاصوليون فى هذا المجال ، وجزم أنها غير واقعة فى الشريعة عنده وانما هى مقدرة وأن اجتماع العلل وان كان سائغا فى نظر العقول ولكنه غير متفق وقوعه فى الشرع. البرهان ١٢٦٩/٢ ـ ١٢٧١. وفى نظرى أن ماقاله الامام الجوينى هو الصحيح من الناحية العملية فأمثلتهم ليست محل اتفاق بين الاصوليين . والله أعلم .

(٣) المدخل الى مذهب الامام احمد بن حنبل ص ٢٠١ بتصرف .

مثاله : أن يقال : العلة فى تحريم الخمر كونها خمرا مع مالو قيل : العلة فى ذلك كونها مسكرا ، فالاولى قاصرة ، والثانية متعدية ، فهى أرجح من الاولى لكثرة فوائدها التى تتفق ومصالح الشرع الحكيم • ومثله مالو قيل : ان العلة فى الذهب والفضة هى الوزن ، مع القول بأنها : الثمنية ، فان الاولى هى الراجحة لكونها متعدية بخلاف الثانية فانها قاصرة •

الوجه الثالث : أن تكون العلة فى أحد القياسين أكثر فروعا وفى مقابله أقل منه فروعا :

واذا تعارض قياسان وكانت علتاهما متساويتين - منصوصتين ، أو مستنبطتين - الا ان أحداهما أكثر فروعا من الاخرى ، فقد اختلف الأصوليون فى المقدم منهما وذلك على عدة أقوال ، وهى :

القول الاول : يرى التوقف وعدم الترجيح بينهما ، ويكون القياسان المعللان بهما متساويين • وهذا القول للحنفية وبعض الشافعية والحنابلة وغيرهم من القائلين بتقديم المتعدية على القاصرة ، وهو مايفهم من كلام الامام الرازى وأبى الحسين البصرى ، والكلوذانى ، حيث أوردوا رأى الفريقين وناقشوا أدلتهم فى عدم الترجيح بالكثرة تصريحا وبالقلة ضمنا دون ترجيح لأى من الرأيين القائلين بترجيح ذات الاكثر فروعا ، أو ذات الاقل فروعا مما يفهم منه ان رأيهم هو تساوى العلتين والتوقف فى الترجيح بينهما الى حين ظهور دليل آخر يقوى احداهما على الأخرى •(١)

وقد استدل أصحاب هذا القول ، بأنه لو تعارض لفظان يدخل فى أحدهما من المسميات أكثر مما يدخل فى الآخر ، لم يقع بذلك ترجيح فكذلك العلتان لاتترجح

---

(١) البرهان : ١٢٧٢/٢ ومابعدها ، كشف الاسرار : ١٠٢/٤، فتح الغفار : ٥٧/٣ ، المحصول ٦٢٦/٢/٢ ومابعدها • المعتمد : ٨٥٢/٢ ومابعدها ، التمهيد: ٢٤٨/٤ ومابعدها •

احداهما على الاخرى يكون مايلحق بها من الفروع أكثر مما يلحق بالاخرى قياسا على ذلك ، وكذلك يكون مايلحق بها أقل مما يلحق بالاخرى ٠

واستدلوا أيضا : بأنه لو كان أعم العلتين بالاخذ أولى ، لكان أعم الخطابين أولى بالعمل من أخصهما (١) ٠

القول الثانى : وهو لبعض الأصوليين من القائلين بتقديم القاصرة على المتعدية وغيرهم ، ويرى تقديم ذات الاقل فروعا على ذات الاكثر فروعا ، وحجته أن العلة التى يقل فروعها يقل الخطأ فيها ، وما يقل فيه الخطأ أولى بالأخذ من عكسه (٢) ٠

القول الثالث : وهو لجمهور الشافعية وبعض الحنابلة والمالكية وغيرهم من القائلين بتقديم المتعدية على القاصرة ، وهو ماجزم به الآمدى وابن الحاجب وصححه صاحب الحاصل وغيرهم (٣) ، ويرون تقديم ذات الأكثر فروعا على ذات الاقل فروعا ، وقد استدلوا على ذلك بأدلة ، وناقشوا أدلة الاقوال المقابلة ، ومن أدلتهم : أولا - قالوا : ان العلة اذا كثرت فروعها كثرت فوائدها ، وكثرة الفائدة تغلب الظن الاعتبار ، فكانت بذلك - ذات الاكثر فروعا - أولى بالتقديم - على عكسها - (٤) ٠

---

(١) التبصرة للشيرازى : ص ٤٨٠،والمرجعان الاخيران من المراجع السابقة ٠

(٢) فصول الاصول للسيابى ص ٣٦٤ - ٣٦٥ ٠

(٣) الاحكام للآمدى ٢٤٢/٤، شرح مختصر ابن الحاجب ٣١٧/٢،نهاية السول للأسنوى على المنهاج للبيضاوى : ٥٢٠/٤ - ٥٢١ ٠

(٤) المراجع السابقة ، الاحكام للآمدى ٢٤٢/٤،شرح العضد على المختصر٣١٧/٢، شرح المحلى ٣٧٧/٢، المسودة ٣٨١، نشر البنود ٣١٠/٢، ٥٢٠/٤ - ٥٢١ ، نهاية السول٥٢٠-٥٢١، فتح الودود ٣٧٣ ، شرح الكوكب المنير ٧٢٣/٤ - ٧٢٤ ، دراسات فى أصول الفقه ٢٥٢، التبصرة ص ٤٨٨ ، المنخول ٤٤٦، اللمع ٦٧ ، نزهة المشتاق ٧٥٢، ارشاد الفحول ٢٨١ ، هداية العقول وحواشيه ٧١٠/٢ ٠

وقد اعترض أصحاب القول الاول على هذا الدليل بأن كثرة الفائدة انما يجب أن تكون أولى اذا كثرت فوائدها الشرعية ، وأما كثرة فروعها فأمر يرجع الى اختيار الله تعالى خلق الأنواع التى تختص بتلك العلة ، وليس ذلك بأمر شرعى (١) .

وأجاب عنه جمهور الشافعية ، وقالوا : بأننا نسلم بأن كثرة الفروع ليس بأمر شرعى ولكن لانسلم بكونه غير مفيد ، ذلك لأن كثرة تلك الفروع لازم من لوازم جعل هذا الوصف علة فلو لم يكن الوصف المجعول علة ، ذا مرونة لما ترتبت عليه كثرة الفروع ، وعدم كثرتها فى الوصف المقابل دليل على أفضليته عليه (٢) .

واستدلوا - ثانيا - بأن كثرة الفروع يجرى مجرى شهادة الأصول فكما تقدم ماكثرت أصولها تقدم ماكثر فروعها قياسا عليها .

واعترضوا عليه أيضا ، بأنه جمع من غير معنى وقياس مع الفارق ، حيث ان أصول العلة شهود لها وكثرة الشهود تقوى الظن والفرع لايشهد للعلة بل حكمه تابع لها .

ويمكن أن يجاب عنه بعدم التسليم بكون كثرة الفروع غير مفيد لغلبة الظن - كما هو - مفهوم من الاجابة على الاعتراض الاول - فكثرة الفروع تفيد أيضا غلبة الظن بالاعتبار بها على ذات الأقل فروعا ، اذ من غير المستساغ عقلا وشرعا أن تطرح الفوائد الكثيرة مقابل الفوائد القليلة ، لتعارضه مع المقصود من القياس ، ومع مقاصد الشريعة ومرونتها .

واستدلوا - ثالثا - بأن العلة المتعدية أولى من القاصرة لكثرة فروعها ، فكذلك فى كثرة الفروع وقلتها فى المتعديتين المتعارضتين .

---

(١) المحصول ٦٢٦/٢/٢ - المعتمد ٨٥٢/٢ ، التمهيد ٢٤٧/٤ .

(٢) المحصول ٦٢٦/٢/٢ بتصرف .

واعترض عليه بعدم التسليم بتقديم المتعدية لكثرة فروعها ، وقالوا أيضا : ولو سلمنا بذلك فان الأمر هنا مختلف عما هناك ، فالقاصرة هناك مختلف فى صحة التعليل بها ، وأما العلة التى قل فروعها فلا خلاف فى صحتها (١) . ويمكن أن يجاب عنه بأننا لو لم نقل بصحة القاصرة - كما هو الراجح - لما حصل التعارض بينها وبين المتعدية ، لان التعارض فرع صحة الدليلين المتعارضين ، وبالتالى فلا ترجيح للمتعدية على القاصرة لأنه فرع وقوع التعارض ، وبه اندفع ما اعترضوا به من خلاف فى القاصرة عند التسليم بالامر الواقع والمسلم به وهو أن كثرة الفروع يفيد غلبة الظن بالاعتبار ، فكانت أولى بالترجيح .

ثم ناقش الجمهور وهم أصحاب القول الثالث ، أدلة القول الأول والثانى وقالوا : ان قياس أصحاب القول الاول للعلتين على اللفظين لو كان صحيحا لوجب أن يكون ماقل فرعه أولى كما كان الأخص من اللفظين أولى من الأعم منهما (٢) ، كما أنه قياس مع الفارق ، فان العلتين - وان اختلفتا فيما يلحق بهما من الفروع قلة وكثرة - الا أنهما مستنبطتان من نص واحد بينما نجد أن لفظى العام والخاص من نصين مختلفين ، وأيضا ان العام والخاص اذا تعارضا وأمكن بناء أحدهما على الآخر خص العام منهما بلفظ الخاص أو بدليله ولايمكن ذلك فى العلتين ، فتقدم أكثرهما فائدة وهى ذات الأكثر فروعا (٣) .

كما ردوا أيضا ، قولهم بأن أخذ أعم العلتين لو كان أولى لكان الأخذ بأعم الخطابين أولى . ردوا على ذلك بأنه انما لم يكن أعم الخطابين أولى ، بل كان أخصهما أولى . لأن الأخذ بأخصهما ليس فيه اطراح لأعمهما - لأنه عمل بالأخص فيما

---

(١) التمهيد : ٤/٢٤٧ - ٢٤٨ .

(٢) التبصرة : ٤٨٨ .

(٣) المرجع نفسه .

تناوله ويبقى الباقى تحت العام - والأخذ بأعمهما فيه اطراح لأخصهما . وأما العلتان فانهما اذا انتهتا الى الترجيح لم يمكن الجمع بينهما - لكونهما ليسا بقوة النصوص فى تخصيص أعمهما بالأخص وأيهما استعملت بترجيحها على الاخرى اطرحت الاخرى ، فكان اطراح ماقل حكمه ، لقلة فروعه ، أولى من اطراح ما كثر حكمه بكثرة فروعه ، وذلك لقلة الفائدة فى الاولى ، وكثرتها فى الثانية (١) .

ورد الجمهور أيضا على ما استدل به أصحاب القول الثانى الذين ذهبوا الى تقديم ذات الاقل فروعا محتجين على ذلك بأنها أقل خطأ من ذات الاكثر فروعا ، قالوا - كما هو مفهوم من ردهم لهذا الاستدلال فى تعارض القاصرة والمتعدية - ان القول بقلة الخطأ ناتج - على حد زعمهم - عن قلة الاجتهاد فى ذات الأقل فروعا ، وهو كلام غير مقبول ، لأن قلة الاجتهاد أو كثرته لاتتوقف على كون المسألة التى يجتهد فيها معللة بعلة ذات فروع كثيرة ، أو ذات فروع قليلة ، لأن الاجتهاد مطلوب فى كلا الحالتين على حد سواء ، فهو لايتوقف عن الاجتهاد حتى يعجز عنه ثم يعمل بما أراه اليه اجتهاده ، سواء قلت فروع المسألة أو كثرت ، كما أن قلة الخطأ أو كثرته لاتتوقف أيضا على قلة فروع المسألة أو كثرتها ، وانما يتوقف ذلك على أهلية المجتهد وتوفر شروط الاجتهاد فيه .

والذى يظهر لنا أن الراجح - والله أعلم - هو القول الثالث الذى يرى ترجيح العلة ذات الاكثر فروعا ، وذلك لقوة ما استدلوا به ، ولأن أدلة أصحاب القولين لم تسلم من مناقشتهم وردهم عليها ، ولأن التساوى بين العلتين لايتأتى هنا - كما قال المحلى - كما كان فى القاصرة والمتعدية (٢) ، وذلك لانتفاء علته هنا ، لانه

---

(١) المحصول ٦٢٧/٢/٢ ، المعتمد : ٨٥٢/٢ .

(٢) شرح المحلى على جمع الجوامع : ٣٧٧/٢ .

انما أمكن فى المتعدية والقاصرة لامكانية العمل بكل منهما فيما ينفردان به من الالحاق فى المتعدية ، وعدمه فى القاصرة ، وأما هنا فان الالحاق متحقق فيهما وفى احداهما قليل وفى الأخرى كثير ، فلابد هنا من الترجيح بينهما ، ولما كان الترجيح بين العلتين اطراحا لاحداهما كان اطراح ذات الفروع القليلة أولى من اطراح ذات الفروع الكثيرة ، وذلك لقلة الفائدة فى الاولى بقلة الاحكام المستفادة منها ، وكثرة الفائدة فى الثانية بكثرة الاحكام المستفادة منها ، والله أعلم .

مثاله (١) : ماجاء فى تثليث مسح الرأس وعدمه ، فمن قال بالتثليث قال : انه ركن فى الوضوء فيسن تثليثه قياسا على غسل الوجه . ومن قال بعدمه قال : انه مسح فى الوضوء فلا يسن فيه التكرار قياسا على مسح الخف ، فالقياس الاول يتفرع عليه اليدان والرجلان ، وأما الثانى فلا يتفرع عليه الا الجبيرة ، فعلى القول بالترجيح بكثرة الفروع يكون الاول أولى بالتقديم على الثانى ، وعلى القول بالترجيح بقلة الفروع يكون الثانى أولى ، أو يكونان متساويين ويحتاج الى دليل آخر للترجيح بينهما وذلك طبقا للأقوال الواردة فى المسألة . والله أعلم .

الوجه الرابع : كون العلة فى أحد القياسين منعكسة وفى مقابله غير منعكسة :

اذا تعارض قياسان وكانت علة أحدهما منعكسة ، بمعنى أنه كلما عدم الوصف عدم الحكم فانه يرجح القياس الذى تنعكس علته على القياس الذى لاتنعكس علته ، وذلك عند جمهور الأصوليين ، ومن بينهم امام الحرمين والآمدى وغيرهم ، وكذلك جمهور الحنفية . واستدلوا على ذلك بأدلة ، من بينها - أولا - بأن عدم الحكم

---

(١) هداية العقول الى غاية السول فى علم الاصول : ٧١٠/٢،ما أورده صاحب هذا الكتاب من مثال فى تثليث مسح الرأس وعدمه ، نقلته كمثال أصولى على المسألة والا فان الرأى الراجح هو عدم التثليث وذلك لوجود دليل آخر على عدم التثليث فى مسح الرأس وهو السنة العملية من المصطفى صلى الله عليه وسلم كما هو معروف فى الفقه ١ هـ . والله أعلم .

عند عدم الوصف دليل على اختصاص الحكم بالعلة ووكادة تعلقه به[(١)] . ثانيا - فلأنه اذا - وجد وصفان مؤثران ،أحدهما يتعلق الحكم به بحيث يعدم الحكم عند عدمه فان الظن بعليته أغلب من الظن بعلية ماليس كذلك[(٢)] . ثالثا - أن العكس يفيد قوة الاخالة وهى من العوامل الترجيحية المعتمدة لدى الأصوليين . يقول امام الحرمين : " واذا تعارض شبهان ، وانعكس أحدهما دون الثانى كان ذلك ترجيحا مقتضيا مزيد تغليب الظن لايجده فى هذا المقام الا من لم يحط بمآخذ الأقيسة ومراتبها ، وكذلك فى قياس المعنى[(٣)] رابعا - ان المنعكسة تشابه الحدود ، فقويت بذلك على غيرها[(٤)] . خامسا - ولأن المنعكسة أغلب على الظن وأبعد عن الخلاف[(٥)] .

وذهب بعض الحنفية الى عدم الأخذ بالعكس كمرجح ، وذلك لأن العدم لايوجب شيئا وأنه لايتعلق بالعلة ، ولأن الرجحان يلزم أن يكون وجوديا ، فلا يضاف الى العدمى ، ولهذا قال أكثرهم مع أخذهم به : انه ترجيح ضعيف . ووجه الضعف فيه - كما قال صدر الشريعة - ان المعتبر فى العلتين التأثير ، ولا اعتبار للعدم عند عدم الوصف لأن الحكم قد يثبت بعلل شتى ، فما يرجع الى تأثير العلل أقوى من العدم عند العدم[(٦)] . وذهب القاضى الى منع الترجيح بالانعكاس ، وزعم أنه نفى حكم فى مسألة أخرى فيتوقف فيه الى حين ورود الدليل ، ولا أثر للعكس[(٧)] .

---

(١) البرهان ، ١٢٦٠/٢ ومابعدها ، الاحكام للآمدى ٢٤٢/٤، أصول السرخسى ٢٦١/٢ - ٢٦٢، مشكاة الانوار ٥٥/٣ - ٥٦، والتقرير والتحبير ٢٣٥/٣ - ٢٣٦ .

(٢) شرح التنقيح على التوضيح ١١٤/٢ ،والمراجع الحنفية الاخيرة .

(٣) البرهان ١٢٦١/٢ ومابعدها .

(٤) التمهيد ٢٤٣/٤ .

(٥) الاحكام للآمدى ٢٤٢/٤ .

(٦) شرح التنقيح على التوضيح ١١٤/٢ والمراجع السابقة .

(٧) المنخول ص ٤٤٥ .

ولعل الراجح - والله أعلم - هو ماذهب اليه جمهور الأصوليين من القول بترجيح المنعكسة على غيرها - ان لم يعارضها ماهو أقوى منها - كزيادة الاخالة فى الآخر أو نحو ذلك - لأن الانعكاس قد يفيد غلبة الظن أو يقويها ، ولأن من طباع العلة الانعكاس: اذ أنه يزيد وضوحا فى جوهرها وهو ماحمل بعض الناس الى المصير الى كونه شرطا ، وما كان شأنه كذلك فانه صالح للترجيح على الأقل ان لم يكن شرطا .

مثال ذلك : قياس النبيذ على الخمر بجامع كونهما مشتدة مسكرة ، فان الشدة وصف يناسب التحريم لأنه يفضى الى الاستجراء فى انتهاك محارم الله ،والاستهانة بأمره تعالى . الا أنه لاينعكس ، لأن عدم الشدة لايشعر بالتحليل ، مع قياس النبيذ على الخمر بجامع الاسكار ، فانه يؤدى الى ازالة العقل ، والعقل مدار التكليف وجودا وعدما ، فهو أولى لانعكاسه (١) .

ومن أمثلة المنعكسة أيضا : قياس الحنابلة الاخ والعم على الاجنبى فى منع توليهم تزويج الصغيرة ، وتعليلهم ذلك : بأن من لايملك التصرف فى مالها بنفسه لايملك التصرف فى بضعها ، مع قياس آخر يجيز لهم ذلك قياسا على الأب لكونهما أشبه به بجامع كونهما من أهل ميراثها : فقياس الحنابلة ينعكس ، فان الأب لما ملك التصرف فى مالها بنفسه ملك التصرف فى بضعها . وأما قياس غيرهم فلا ينعكس فان الحاكم ليس من أهل ميراثها - ولكنه يزوجها عندهم فلم ينعكس (٢) .

فعلى القول بتقديم المنعكسة فقياس الحنابلة هو الراجح لانعكاس علته بخلاف الثانى ، فان علته غير منعكسة ، وأما على القول الثانى ، فالقياس الثانى هو الراجح ، لأن علته وجودية . والله أعلم .

---

(١) التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية للبرزنجى ٤١٣/٢ .

(٢) المسودة ص ٣٨٤ ، شرح الروضة ص ٤٦٧ - ٤٦٨ - العدة ص ٢٢٢٤ ، التمهيد ٢٤٢/٤ - ٢٤٣ .

الوجه الخامس : ترجيح المطردة المنعكسة على المطردة غير المنعكسة :

والاطراد ، معناه : أن يستلزم وجود العلة وجود الحكم ، والانعكاس : أن يستلزم عدمها عدم الحكم ، وذلك كالاسكار للتحريم ، فان الاسكار علة مطردة منعكسة (١) .

ولقد سبق الحديث عن موقف الاصوليين من اشتراط الاطراد ، والانعكاس فى العلة حيث اعتبرهما البعض شرطين للعلة ، ولم يعتبرهما الآخرون الا فى المستنبطة ، وسواء اعتبرا شرطين أو دليلين على صحة العلة ، فان القياس المعلل بالعلة المطردة المنعكسة يترجح على القياس الذى علل بالعلة المطردة غير المنعكسة أو المنعكسة غير المطردة ، وذلك لأن القياس المعلل بهما فيه من غلبة الظن مالايوجد في القياس الآخر (٢) . والعمل بالظن الغالب واجب .

فاذا تعارض قياسان ، وكانت علة أحدهما مطردة منعكسة ، وعلة الآخر مطردة غير منعكسة ، فانه يترجح القياس ذو العلة المطردة المنعكسة .

مثاله : كأن يقول المالكى فى أن غير الأب لايجبر على النكاح ، لأن من لايتصرف فى مال الصغير بنفسه لم يملك التصرف فى بضعها كالأجنبى . فيعارضه الحنفى : بأن ابن العم من أهل ميراثها فجاز له التصرف فى بضعها كالأب ، فيقول المالكى : علتنا أولى ، لأنها مطردة منعكسة ، وعلتكم ليست منعكسة ، لأن الحاكم ، يزوج وان كان من غير أهل ميراثها . والعلة اذا اطردت وانعكست ، غلب على الظن تعلق

---

(١) الاحكام للآمدى ٢٤٢/٤، نزهة الخاطر العاطر على الروضة ص ٤٦٧ - ٤٦٨، نهاية السول ٥١٩/٤ - ٥٢٠، المحصول ٦٠٨/٢/٢، شرح المحلى ٣٧٦/٢، الترياق ٣٠٠/٢، المسودة ص ٣٨٤، البرهان ١٢٦٠/٢، أصول السرخسى ٢٦١/٢، مذكرة أصول الفقه على الروضة ص ٣٣٤، المدخل الى مذهب الامام احمد بن حنبل ص ٢٠١ .

(٢) المراجع ذاتها .

الحكم بها ، لوجوده بوجودها ، وعدمه بعدمها ، فكانت أولى[(١)] .

ويلحق به ترجيح المطردة المنعكسة على المنعكسة غير المطردة أيضا ، وذلك لأن الظن المستفاد من اجتماع الاطراد والانعكاس أقوى من الظن المستفاد من الاطراد فقط ، أو الانعكاس فقط[(٢)] .

ومثال العلة غير المطردة : تعليل رق الولد برق أمه ، فولد المغرور بحرية جارية تزوجها يكون حرا مع وجود العلة التى هى رق الام ، لانها عورفت بعلة أخرى وهى الغرر الذى صار علة لحرية الولد[(٣)] .

الوجه السادس : ترجيح المطردة فقط على المنعكسة فقط :

لقد أوضحنا فيما مضى بأن الطرد : ملازمة العلة والحكم فى الثبوت ، وأن الانعكاس استلزام عدمها عدم الحكم .

فاذا تعارض قياسان ،وكانت العلة فى أحدهما مطردة ، غير منعكسة ، وفى الآخر ، منعكسة غير مطردة ، فان اكثر اهل العلم قد ذهبوا الى ترجيح القياس المعلل بالعلة المطردة غير المنعكسة ، على القياس المعلل بالعلة المنعكسة غير المطردة وذلك لأن ضعف الثانية - المنعكسة - بعدم الاطراد أشد ضعفا من ضعف الاولى - المطردة - بعدم الانعكاس ، وذلك عند من قال : ان عدم العكس غير فادح فى صحة العلة ، لأن الوجود أظهر من العدم . فالتخلف فى العدم أشد ضعفا من التخلف فى الوجودى ، ولأن الغالب فى العلل عدم تعددها وهو مايستفاد من الطرد ،

---

(١) احكام الفصول فى احكام الاصول للباجى : ص ٧٥٩ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) مذكرة أصول الفقه على الروضة ص ٢٧٨ - ٢٧٩ .

دون الانعكاس المبنى على جواز التعليل بعلتين فأكثر على الأرجح[1] .

الوجه السابع : كون احدى العلتين فى أحد القياسين أقل أوصافا وفى مقابلة أكثر أوصافا :

اذا تعارض القياسان : وكانت العلة فى أحدهما كثيرة الأوصاف وفى الآخر المعارض له قليلة الأوصاف ، ففى ترجيح أحدهما على الآخر اختلاف بين الأصوليين .

الا أن هناك صورتان فى هذه المسألة :

احداهما : أن تكون العلتان المتقابلتان متعديتين : احداهما ذات وصف واحد ، والاخرى ذات وصفين ، مع كونهما من أصل واحد .

ففى هذه الصورة : تترجح العلة ذات الوصف الواحد على ذات الوصفين، وذلك لان ذات الوصف الواحد ، اذا كانت متحدة الاصل مع ذات الوصفين،يكثر فروعها، بينما تقل فروع ذات الوصفين فى هذه الحالة ، وذلك ، لأن كثرة الاوصاف فى هذه الصورة بمثابة كثرة القيود ، مما يؤدى الى حصر الاشياء الداخلة تحتها ، أو اللاحقة بها .

وأما قليلة الأوصاف فى هذه الصورة مع كون الاصل واحدا ، فانها بمثابة اللفظ العام الذى يمكن أن تدخل تحته أمور كثيرة تتحقق فيه تلك الصفة .

وكما تقدم ، فان كثرة الفروع مما يفيد غلبة الظن بالاعتبار ، وأما الوصف الزائد فى ذات الوصفين ، اذا كان أحدهما لايستقل بالعلية دون الآخر فمبثابة التعليل بالوصف الواحد ، فلا يكون هناك ترجيح ، ويكون الأمر من باب اجتماع علتين على حكم واحد .

واذا كان أحد الوصفين يمكن أن يستقل بالعلية ، فان الوصف الزائد لا أثر له فى الحكم ، وصح تعلق الحكم مع عدمه وهذه الصورة تعود الى بساطة الوصف وتركيبه .

---

(١) نهاية السول مع سلم الوصول بحاشية ٥١٩/٤ ، فتح الودود على مراقى السعود ص ٣٧٣ ومابعدها ، نشر البنود على مراقى السعود ٣٠٩/٢ ، مذكرة أصول الفقه على الروضة ص ٣٣٥ .

على كلا التقديرين ، فالمسألة خارجة عن محل الترجيح ، وتكون من باب اجتماع علتين على حكم واحد ، وهو أمر جائز على الأرجح[(١)] .

وهكذا ، تكون مقابلة العلتين - ذات الوصف الواحد مع ذات الوصفين فأكثر مع كون أصلهما واحد ، خارجة عن محل النزاع . والله أعلم .

وثانيهما : أن تكون العلتان من أصلين فأكثر ، ففيه التفصيل التالى :

وأما اذا تعارض قياسان ، وكانت علتاهما متساويتين من أصلين فأكثر الا أن احداها أكثر أوصافا والأخرى أقل منها أوصافا ننظر : فاذا كانت أوصاف كل من العلتين موجودة فى الفرع ، أو كانت قليلة الاوصاف داخلة تحت الكثيرة الاوصاف ، فان كثيرة الاوصاف هى الراجحة وذلك لقوة شبهه بالاصل . وأما اذا لم تكن أوصاف كل منهما موجودة فى الفرع . مع كونها من أصلين فأكثر . أو كانت قليلة الأوصاف غير داخلة تحت كثيرة الاوصاف بأن يكون أوصاف احداهما غير أوصاف الاخرى ، فقد اختلف الأصوليون فى تقديم احداهما على الاخرى وذلك على ثلاثة أقوال ، هى :

القول الاول : وهو لاكثر الاصوليين ، فقد ذهبوا الى تقديم ذات الأقل أوصافا على ذات الاكثر أوصافا ، وقد استدلوا على ذلك بأدلة ، منها - أولا - أن ماقلت أوصافه يشابه العلة العقلية فى القوة ، فكان أولى . - ثانيا - أن ماقلت أوصافه أجرى على الاصول وأسلم من الفساد لقلة الخطأ وقلة الاجتهاد فيه - ثالثا - أنه أكثر فائدة مما كثرت أوصافه بكثرة فروعه فكان أولى[(٢)] .

القول الثانى : وهو لبعض الشافعية ،ويرون أنهما سواء ، وقد استدلوا

---

(١) البرهان للجوينى : ١٢٨٦/٢ ومابعدها ، المسودة ص ٣٨١ ، شرح الكوكب المنير ٢٤/٤ ومابعدها ، ارشاد الفحول ص ٢٨١ .

(٢) التمهيد : ٢٣٥/٤، التبصرة : ص ٤٨٨ ، البرهان ١٢٨٦/٢ ومابعدها ، نزهة المشتاق ص ٧٥٢ ، شرح روضة الناظر ص ٤٦٦ - ٤٦٧ ، المسودة ص ٣٨١، ارشاد الفحول ص ٢٨١ .

على ذلك بأن كل واحدة من ذات الاقل أوصافا، والأكثر أوصافا، مساوية للأخرى في اثبات الحكم، فكانتا سواء عند التعارض (١) .

القول الثالث : وهو لبعض الاصوليين، ويرى تقديم ذات الاكثر أوصافا على ذات الأقل أوصافا، وحجتهم في ذلك أنها أكثر مشابهة للأصل وذلك أن الفرع في القياس المعلل بالعلة ذات الأكثر أوصافا أكثر شبها بأصله، من الفرع في القياس المعلل بالعلة ذات الأقل أوصافا، لأن الفرع في الاول شابه أصله في الأوصاف الكثيرة التي تركبت منها العلة بخلافه في الثاني فانه انما شابهه في الأوصاف القليلة التي تركبت منها علته (٢) .

الاعتراضات التي وردت على هذه الأقوال :

أولا : اعترض على ادلة القول الاول بالاتي : - أولا - : ان قولكم بأن العلة ذات الاقل أوصافا تشبه العلة العقلية في القوة، غير مسلم به، وذلك لأن العلة العقلية أقوى من الشرعية، لأن في العقلية يدور المعلول مع العلة وجودا وعدما والا لم تكن العلة علة، بخلاف العلة الشرعية فيجوز فيها تخلف العلة عن المعلول، لانها أمارات والأمارة قد تتخلف . والعلة ذات الأقل أوصافا علة شرعية، لافرق بينها وبين العلة ذات الاكثر أوصافا من حيث القوة الاماتمتاز به احداهما عن الاخرى من صفات أخرى تجعل احداهما أقوى دون الاخرى .

ثانيا - ان قولكم : ان الاخطاء تقل فيها لقلة الاجتهاد، مسلك باطل عند المحققين - كما قال امام الحرمين - وكلام ركيك، لأن النظر في الأدلة

---

(١) التمهيد ٤/٤٣٥، التبصرة : ص ٤٨٩، نزهة المشتاق ص ٧٥٢، اللمع ص ٦٧، نهاية السول ٤/٥٢٠، المستصفى ٢/٤٠٠، البرهان ٢/١٢٨٦ . المسودة ص ٣٨١ .

(٢) شرح الكوكب المنير ٤/٧٢٥ - ٧٢٦، - شرح المحلى مع حاشية البناني عليه وحاشية الشربيني عليه ٢/٣٧٤ .

وترجيح بعضها على بعض لايتلقى من جهة استشعار الخوف من الوقوع فى الخطأ نتيجة كثرة الاجتهاد فى المسألة ، وعدمه اذا قل الاجتهاد فيها . والحق أن صاحب العلة ذات الوصف الواحد ان لم ينظر فى ذات الوصفين فاجتهاده قاصر ، وهو على رتبة المقلدين والمقتصرين على طرق من الاجتهاد ، وان نظر فى ذات الوصفين ولم ير التعلق بها - بحيث يطلق عنانه فى الاجتهاد - فقد كثر اجتهاده وتعرض للغرور ولكن اذا أداه اجتهاده الى التوقف والعجز عن المزيد ، فان رأى ذات الوصف صححه فذات الوصفين عنده عديمة التأثير فى أحد وصفيها ، وكل ذلك يفسد نهاية الاجتهاد فسقط الركون الى قلة الاجتهاد - بكون العلة أقل أوصافا - وتبين أن اقتحام النظر حتم على كل مجتهد - سواء كانت العلة أقل أوصافا ، أو أكثر أوصافا ، ثم يعمل بما أداه اليه اجتهاده (١) .

ثالثا - : ان قولكم بأن ماقل أوصافه كثر فروعه ، كلام غير مقبول على اطلاقه ، وذلك أننا كما نجد وقوع فروع كثرة مع ذات الوصف الواحد من أصلين ، نجد وقوع فروع كثيرة مع ذات الوصفين من أصلين ، وقد نجد ذات وصف واحد لاتكثر فروعها ، وربما تكون قاصرة لاتعدوا محل النص ، وهذا مالاحظه من ذهب من الأصوليين الى التسوية بين ذات الأقل أوصافا وبين ذات الأكثر أوصافا ، لذا فلا يمكن قبول دعوى كثرة الفروع لذات الأقل أوصافا على اطلاقه كمرجح ، كما لايمكن قبول دعوى كثرة الفروع لذات الاكثر أوصافا كذلك ، غاية ما - فى الامر ان وقوع ذلك فى بعض المسائل المحدودة قاعدة اتفاقية لاتسرى على جميع الاحوال ، ولايمكن الاحتجاج بها كمرجح لاحدى العلتين المتساويتين فى الصفات الاخرى (٢) .

---

(١) البرهان للجوينى : ١٢٨٦/٢ - ١٢٨٩ ، الابهاج لابن السبكى : ٢٣٩/٣ .

(٢) البرهان ١٢٨٦/٢ - ١٢٨٩ ، الابهاج ٢٣٩/٣ .

وردوا أيضا على استدلال القول الثانى : بأن استواءهما فى اثبات الحكم لايقتضى استواءهما عند التعارض، كما فى الخبر والقياس ، اذ أن كلا منهما يستويان فى اثبات الحكم فيما وردا فيه ،ومع ذلك يقدم الخبر على القياس عند التعارض فى الغالب (١) .

والذى يظهر : أن الراجح - والله أعلم - هو القول الثالث ، وهو ترجيح ذات الأكثر أوصافا ، وذلك لأن قوة الشبه الذى استدلوا به من المرجحات المعتمدة فى ترجيحات الأقيسة ، ولأن أدلة المذاهب الاخرى لم تسلم من المناقشة والرد، بخلاف دليل المذهب الثالث مما يدل على قوة ما استدلوا به ، على أنه - وكما تقدم - فان ذات - الأقل أوصافا اذا كانت من أصل ، وذات الاكثر أوصافا من أصل آخر فان افادتها بكثرة الفروع ليس محل اتفاق ،وان فرض ووقع فمن باب القاعدة الاتفاقية وليس كقاعدة مطردة يمكن سريانها فى جميع المسائل . والله أعلم .

مثال الصورة الاولى:تقابل علتين ذات وصف وذات وصفين مع كونهما من أصل واحد

تعليل وجوب القصاص بالقتل العمد العدوان لمكافىء غير ولد، وتعليله بالعمد العدوان فقط (٢) . هذه الصورة لاتعارض فيها .

ومن امثلة الصورة الثانية : قياس من ينفى ازالة النجاسة بالخل ، لأنه مائع لايرفع الحدث فلم يزل النجس كالماء النجس مع علة المخالف : لأنه مائع طاهر مزيل للعين (٣) .

---

(١) التمهيد ٢٣٥/٤ ، التبصرة ص ٤٨٩ .

(٢) نزهة المشتاق ص ٧٥٢ ،روضة الناظر ص ٢١٠ - ٢١١ ، احكام الفصول للباجى ص ٧٦٣ - ٧٦٥ ، كشف الاسرار ١٠٣/٤ .

(٣) بهامش التبصرة نقلا من شرح اللمع ص ٤٨٩، هداية العقول الى غاية السول فى علم الاصول وحواشيه ، ٧٠٩/٢ ، والمرجع الاخيرذاته .

فالقياسان - كما تقدم - متساويان ، عملا بالقول الثانى ، ويكون القياس الأول أرجح على الثانى ، عملا بالقول الثالث ، ويكون الثانى أرجح ، عملا بالقول الأول . والله أعلم .

الوجه الثامن : كون احدى العلتين فى احد القياسين أقل مقدمات منها فى القياس الآخر المقابل له :

اذا تعارض قياسان : وكانت علتاهما متساويتين ، الا أن احداهما فى أحد القياسين ، أقل مقدمات ، والأخرى فى القياس المقابل ، أكثر منها مقدمات ، فان الأصوليين يرون أن الراجح هو أن تقدم العلة الموقوفة على مقدمات أقل ، وذلك لأن صدق وغلبة الظن بالموقوف على مقدمات أقل ، أكثر مما توقف على مقدمات أكثر ، فكان أرجح ، والعمل بأرجح العلتين ، واجب ، وقيل بالعكس : أى ان العلة الموقوفة على مقدمات أكثر هى الأرجح ، وقيل : هما متساويان ، فلا يقدم احداهما على الأخرى.(١)

الاأن مايظهر لى ، هو القول : بأن الموقوفة على مقدمات أقل،هىالأرجح وذلك لافادتها بغلبة الظن، والعمل بالظن الغالب واجب عند الأصوليين . والله أعلم .

الوجه التاسع : كون احدى العلتين موجبة للحكم ، والاخرى موجبن للتسوية بين حكم وحكم :

اذا تعارض قياسان : وكانت علتاهما متساويتين ، الا أن احداهما موجبة للحكم ، والأخرى فى القياس المقابل موجبة للتسوية بين حكم وحكم ، فالتى أوجبت الحكم أولى من العلة التى توجب التسوية ، وذلك لاجماع العلماء على الاستدلال بالاولى ، واختلافهم على الاستدلال بالثانية .(٢)

---

(١) ارشاد الفحول ص ٢٨١ بتصرف .

(٢) المرجع نفسه ،نقلا عن أبى السهل الصعلوكى فى البحرالمحيط ، حيث ذكر أنه قالها فى بعض مناظراته .

وقيل : الموجبة للتسوية أولى ، لكثرة الشبه فيها .(١)
والراجح - والله أعلم- هوالقول الأول،وذلك للاتفاق على الاستدلال بها ،والاتفاق أولى من الاختلاف .

الوجه العاشر : كون حكم احدى العلتين فى أحد القياسين موجودا معها ، وفى الآخر المقابل له موجودا قبلها :

اذا تعارض قياسان : وكانت العلة فى أحدهما مصاحبة للحكم ، بأن وجدت معه ، وفى القياس الاخر متأخرة عن الحكم : بأن يوجد الحكم قبلها ، فان الاصوليين يرون : أن القياس الذى كانت علته مصاحبة لحكمها ، يكون مقدما على القياس الآخر الذى كانت علته متأخرة عن الحكم ووجد الحكم قبلها ، وذلك ، لأن وجود حكمها معها يدل على تأثيرها فى الحكم .

ومن أمثلتها : ماذكره الحنابلة :(٢) فى نفقة المطلقة طلاقا بائنا وسكناها ، حيث يرون : أنها لانفقة لها ولا سكنى ، الا اذا كانت حاملة . وذلك قياسا على المطلقة التى انقضت عدتها فى كونها أجنبية عن مطلقها .

وقال الفقهاء الآخرون ، بأن لها النفقة والسكنى ، وذلك قياسا على المطلقة طلاقا رجعيا ، حيث قالوا : انها معتدة من طلاق أشبهت الرجعية وذلك اذا كانت غير حاملة ، وأما اذا كانت حاملة فلا خلاف بين الفريقين .

---

(١) المرجع نفسه .

(٢) ان مسألة نفقة المرأة المطلقة طلاقا بائنا وهى حائل أى غير حامل محل خلاف بين الفقهاء ، فالقائلون لها بالنفقة والسكنى يستدلون الى جانب القياس بقوله تعالى ﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم ﴾ وقوله تعالى : ﴿ لاتخرجوهن من بيوتهن ﴾ أى من بيوت ازواجهن ، فاذا وجبت السكنى فالنفقة واجبة بالتلازم ، وأما القائلون بعدم وجوب ذلك فدليلهم الى جانب القياس : حديث فاطمة بنت قيس التى أمرها الرسول صلى الله عليه وسلم بالسكنى عندابّن أم مكتوم ، وأخبرها بأن لانفقة لها ولاسكنى ، " وهى مسألة معروفة مبسوطة فى كتب الفقه وانى أرى الجمع بينهما بحمل قول المانعين على طريق الايجاب ،وحمل المثبتين على الاستحباب . والله أعلم .

قال الحنابلة : ان علتهم أولى بالتقديم ، لأن الحكم - وهو سقوط السكنى والنفقة - وجد بوجود العلة • وقيل أن تصير أجنبية كانت النفقة واجبة ، وقالوا : ان علة الفريق المقابل غير مؤثرة ، لأن حكمها - وهو وجوب النفقة والسكنى للمطلقة البائن ، كان قبل أن تعتبر معتدة من طلاق ، وقياسهم لها على الرجعية فى وجوب النفقة والسكنى لها ، غير مؤثر ، لأن الحكم فى البائن وجد قبل العلة ، والرجعية فى حكم الزوجة ، والعلة فيها مصاحبة للحكم (١) • والله أعلم •

الوجه الحادى عشر : كون احدى العلتين فى أحد القياسين موصوفة بما هو موجود فى الحال ، والاخرى فى القياس المقابل ، موصوفة بما يجوز وجوده :

اذا تعارض قياسان : وكانت العلة فى احدهما موصوفة بما هو موجود فى الحال ، وفى الآخر موصوفة بما يجوز وجوده فى المستقبل ، فان الاصوليين يرون : أن القياس الذى كانت علته موصوفة بما يجوزأن يوجد فى المستقبل أولى ،وذلك لان الاولى متحققة الوجود ، وأما الثانية : فانها يجوز أن توجد ، ويجوز أن لاتوجد ، وما تحقق وجوده أولى مما يحتمل وجوده وعدم وجوده (٢) ، وقد قيل : اذا دخل الاحتمال فى الدليل ، بطل الاستدلال به ، والعلة هى بمثابة الدليل فى القياس ، لأنه لاوجود للقياس بدونها •

ومثال ذلك : ماقاله الحنابلة فى رهن المشاع (٣) ، حيث يرون صحة رهن المشاع

(١) شرح الكوكب المنير ٧٣٥/٤ - ٧٣٦، المسودة ص ٣٨٢، التمهيد : ٢٢٩/٤•

(٢) المراجع ذاتها : ٧٣٦/٤ - ٧٣٧ ، ص ٣٨٢ ، ٢٢٩/٣ - ٢٣٠ •

(٣) ان مسألة جواز رهن المشاع قياسا على البيع متفق عليها بين الائمة الثلاثة :مالك والشافعي وأحمد وخالفوا فى ذلك اصحاب الرأى الذى قاسوها على المغصوب ومنعوه ، والراجح هو رأى الجمهور، لان المقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمنه عند تعذره من غيره والمشاع قابل لذلك ، ينظر فى : المغنى لابن قدامة ٣٧٥/٤ ، كفاية الاخيار ٢٦٥/١،مواهب الجليل ٣٦٠/٤ ، كشاف القناع ٣٢٦/٣ •

قياسا على صحة بيعه : بأنه عين يصح بيعها ، فصح رهنها كالمفردة .

مع قول الفريق المقابل الذى يرى عدم صحة ذلك بالقياس أيضا : بأنه قارن العقد معنى يوجب استحقاق رفع يده فى الثانى - فى المستقبل - فلم يصح رهنها[1] .

فعلة الحنابلة فى قياس رهن المشاع ، على بيعه ، متحققة الوجود فى الحال، بينما علة الفريق الثانى يحتمل فيها وجود تلك الصفة وعدم وجودها . لأن احتمال زوال اليد عن المشاع المرهون عن طريق شريكه ، يحتمل تحققه وعدم تحققه . والأول هو الراجح لقوة علته لتحققها ، وخلوها من تطرق الاحتمال اليها . والله أعلم .

الوجه الثانى عشر : أن تكون احدى العلتين ذاتية والأخرى حكمية[2] :

اذا تعارض قياسان ، وكانت علة أحدهما ذاتية والأخرى حكمية فقد اختلف الاصوليون فى ترجيح أحدهما على الاخر وذلك على مذهبين :

المذهب الاول : وهو لجمهور الشافعية وغيرهم فقد ذهبوا الى ترجيح العلة الحكمية على العلة الذاتية ، واستدلوا على ذلك بأدلة منها : - أولا - : أن المطلوب فى القياس هو الحكم ، والحكمية أخص بالحكم من الذاتية فكانت أولى : - ثانيا : أن الحكمية أشبه بالحكم من الذاتية فكانت أولى : - ثالثا - : أن الذاتية قد توجد ولا يتعلق الحكم بها ، ولا توجد الحكمية الا والحكم متعلق بها فكانت أولى[3] .

---

(١) المراجع : شرح الكوكب المنير ٧٣٦/٤ - ٧٣٧ ، المسودة ص ٣٨٢، التمهيد ٢٢٩/٤ - ٢٣٠ .

(٢) الذاتية : هى الوصف القائم بالذات كالاسكار، والحكمية : الوصف المقدر تعلقه بالمحل شرعا كالطهارة والنجاسة ، ا هـ حاشية البنانى ٣٧٤/٢ .

(٣) التبصرة ص ٤٩١، شرح المحلى مع البنانى ٣٧٤/٢، الآيات البينات ٢٣٢/٤، اللمع ص ٦٧ ، التمهيد ٢٣٠/٤ - ٢٣١ ، ارشاد الفحول ص ٢٨١ ، نشر البنود على مراقى السعود ٣١١/٢ .

المذهب الثانى ، وهو للحنفية ، واختيار الشيخ أبى يعلى من الحنابلة وغيره فقد ذهبوا الى تقديم العلة الذاتية على الحكمية ، واحتجوا على ذلك بالاتى :

أولا : أن الصفة الذاتية كالعلة العقلية والعلة العقلية أولى لانها موجبة للقطع فكانت أولى مما توجب الظن : أجيب عن هذا الدليل : بأن العقلية أقوى فى طلب أحكام العقل ، فأما أحكام الشرع فعلة الشرع أخص بها ، ولهذا يقدم ماورد فى خبر الواحد - وان أوجب ظنا - على ماثبت بعلة العقل من فراغ الذمة وغيره .

ثانيا : احتجوا أيضا : بأن الذاتية توجد فى الاصل دالة بنفسها لاتفتقر الى غيرها والصفات الشرعية تفتقر الى اثباتها فى الاصل بغيرها وهو نطق الشرع ، فكان ماثبت بنفسها أولى .

وأجيب عنه ايضا : بأن الصفات الشرعية وان افتقرت الى غيرها الا أنها اذا ثبتت بذلك الغير - وهو الشرع - صارت أدل على الاحكام وأخص بها من غيرها ، ولهذا لاتنفك عنها بحال ، والذاتية تنفك عن الحكم قبل ورود الشرع ، فبان - هكذا - أن الصفة الحكمية الشرعية أخص بالاحكام الشرعية من الذاتية ، فكان أولى بالترجيح من الذاتية .(١)

مثاله : قياس الشافعية فى ازالة النجاسة بالخل أنه لايجوز ، لأنها طهارة تراد للصلاة فلم تصح بالخل كالوضوء ، وقياس الحنفى أنه مائع مزيل للعين فتجوز الطهارة به كالماء ، فعلة الحنفية صفة ذاتية ترجع الى ذات الخل ، وعلة الشافعى صفة حكمية ، فعلى القول الاول يقدم قياس الشافعى ولايجوز ازالة النجاسة بالخل وعلى القول الثانى يقدم قياس الحنفى ويجوز ازالة النجاسة بالخل . والله أعلم .

ومنه أيضا : قياس النبيذ على الخمر بجامع الاسكار ، وقياسه عليه بجامع النجاسة ، فالعلة فى الاول صفة ذاتية ، وفى الثانى من الصفات الحكمية(٢) فتقدم

---

(١) التبصرة ص ٤٩١ ، التمهيد ٤/٢٣٠ - ٢٣١ .

(٢) المرجعان ذاتهما : ص ٤٩١ ، ٤/٢٣٠ - ٢٣١ .

الأولى على القول الاول ، والثانية على الثانى .

والراجح - والله أعلم - هو القول الاول وذلك لقوة ما استدلوا به ، ولأن أدلة الفريق الثانى لم تسلم من المناقشة والرد . والله أعلم .

الوجه الثالث عشر : كون احدى العلتين فى أحد القياسين أعم من الاخرى فى الاخر :

اذا تعارض قياسان : وكانت علة أحدهما عامة - توجد فى جميع أفراده - وفى الآخر خاصة - يخرج منها بعض الافراد ، فانه قد اختلف الاصوليون فى ترجيح أحدهما على الاخر ، على قولين :

القول الاول : يرى أنهما متساويان ، فلا يترجح أحدهما على الآخر ، وهو ماذهب اليه الحنفية ، وبعض الشافعية كابن السبكي وغيره ، وبعض الحنابلة كأبي يعلى وغيره .

القول الثانى : يرى ترجيح القياس الذى كانت علته عامة على القياس الذى كانت علته خاصة . وهو ماذهب اليه بعض الشافعية ، وأكثر الأصوليين (١) كامام الحرمين والآمدي والعطار وغيرهم .

((الاستدلال))

استدل أصحاب القول الأول : بأن العمومين من الخطابين ، اذا اشتمل أحدهما على مسميات أكثر مما اشتمل عليه الآخر ، لم يكن الاعم أولى فكذلك فى العلتين قياسا عليه (٢) .

واستدل أصحاب القول الثانى : بأن العامة اكثر فائدة من الخاصة ، اذ تفيد من الفروع مالاتفيده الخاصة ، والغرض من العلة : افادة الاحكام ، فكل ما أفاد

---

(١) شرح المحلى على جمع الجوامع ٣٧٥/٢ ، الآيات البينات ٢٣٢/٤ - ٢٣٣ ، المسودة ص ٣٧٩ - ٣٨٠ ، التمهيد ٢٣٣/٤ - ٢٣٤ ، شرح الكوكب المنير ٧٣٣/٤ ومابعدها ، البرهان ١٢٩١/٢ ومابعدها ، هداية العقول الى غاية السول فى علم الاصول وحواشيه ٧١٠/٢ ومابعدها .

(٢) المراجع نفسها .

حكما أكثر ، كان أولى ، ولأن كثرة الافادة تفيد غلبة الظن بالاعتبار (١) ٠

((المناقشة))

ناقش أصحاب القول الثانى حجة القول الأول ، فقالوا : انه لو صح قياسكم للعلتين على الخطابين ، لوجب تقديم الخاصة على العامة ٠ كما كان تقديم الأخص من الخطابين أولى من تقديم الأعم منهما ، وانما قدم الخطاب الخاص من الخطابين ، على العام ، لانه بان لنا : أن المراد بالعام غير المراد بالخاص ، فالمراد بالعام : ماعدا المخصص ، واللفظ يحتمل ذلك ، فأما العلتان فانه لايبين فيهما ذلك ،ولا تشابه بين المسألتين ، لأن اللفظ العام أو الخطاب العام والخاص ، اذا تعارضا أمكن بناء أحدهما على الاخر ولايمكن ذلك فىالعلتين لأن ترجيح احدى العلتين على الاخرى معناه اطراح لاحداهما دون الاخرى ، وليس كذلك فى الخطابين لأن ترجيح الخاص على العام ليس اطراحا للعام بل اعمال للخاص فيما تناوله ، واعمال للعام فى الباقى ، لذلك فلابد فى العلتين من الترجيح وترجيح احداهما يوجب طرح الأخرى فكان طرح ماتقل فائدته - وهو الخاص - أولى من طرح ما تكثر فائدته وهوالعام (٢)٠

وفى تقديم العلة العامة على الخاصة لافرق بين أن يكون العموم فى الأشخاص أو الاحوال أو الاشياء ، فالعلة المتضمنة لمقصود يعم جميع المكلفين تقدم على الخاصة ببعضهم وكذلك العلة التى تعم جميع الأحوال تقدم على الخاصة ببعض الاحوال وتكون العلة العامة لجميع الافراد مقدمة على الخاصة ببعض الافراد ، وذلك لكثرة فائدتها - كما تقدم ٠

مثال تقديم العلة العامة للمكلفين على الخاصة ببعضهم : قياس من جوز امامة الفاسق قائلا : مسلم عاقل فتجوز امامته كغيره ٠ مع قياس آخر يقول :

---

(١) المراجع نفسها ٠

(٢) المراجع ذاتها ، التبصرة ص ٤٨٨ ، المحصول ٦٢٧/٢/٢٠

مسلم فاسق فلا يليق بالامامة الدينية - كالقضاء ، فالأولى عامة لجميع المكلفين دون الثانية ، فانها تخرج غير الفاسق (١) •

ومثال تقديم العلة العامة لجميع الاحوال على الخاصة ببعض الاحوال (٢) : تعليل الشافعية منع بيع الكلب بالنجاسة ، مع تعليل الحنفية جواز بيعه بالانتفاع •

فعلة الشافعى تعم جميع الاحوال - حالة الصغر وحالة الكبر - بحيث لايجوز بيع الجرو - وهو ولد الكلب - لأن علة النجاسة تنطبق عليه •

وأما علة الحنفية فى جواز البيع فتختص ببعض الاحوال ، بحيث لايجرى الحكم فى الجرو ، لأنه لاينتفع به فى تلك الحالة حتى يكبر •

قال جمهور الاصوليين : ان العلة التى تعم الاحوال تقدم على العلة التى تختص ببعض الاحوال •

قال امام الحرمين : " ورأينا فى مسألة الكلب : أن التعلق بالنجاسة شبه لايتأتى الوفاء بتقديره كمعنى فقهى ، ولكنه شبه مطرد ، وقول أبى حنيفة فى الانتفاع معنى فقهى ، ولكنه منتقض - بالجرو - ، والشبه المطرد مقدم على المخيل المنتقض " (٣) •

ومثال تقديم العلة العامة للأشياء على الخاصة ببعضها : تعليل الشافعية ومن وافقهم من الحنابلة فى احدى رواياتهم لحرمة الربا فيما عدا النقدين من الاشياء الستة التى ورد بها النص بالطعم ، والمالكية بالقوت وتعليلها عند الحنفية ومن وافقهم من الحنابلة فى احدى رواياتهم بكونها مكيلة فان علة الشافعية والمالكية ومن وافقهما عامة توجد في جميع الافراد المطعومة أو المقتاتة ولوكانت مكيلة •

---

(١) هداية العقول الى غاية السول فى علم الاصول وحواشيه ٧١٠/٢ ومابعدها •

(٢) البرهان ١٢٩١/٢ ومابعدها •

(٣) المرجع نفسه •

والثانية أخص، فلا توجد فيما لايقبل الكيل كالحفنة بالحفنتين ، فالاولى هي الراجحة لكونها أعم وأتم فائدة من الثانية .

الوجه الرابع عشر : أن تكون احدى العلتين مقتضية للنفى من حيث المدلول والاخرى مقتضية للاثبات

اذا تعارض قياسان : وكانت علة أحدهما مقتضية للنفى ، وعلة الاخر مقتضية للاثبات ، فانه قد اختلف الاصوليون فى ترجيح أحدهما على الاخر على ثلاثة أقوال :

القول الاول : وهو للقاضى أبو يعلى وأصحابه وجمع من الاصوليين ، فقد ذهبوا الى ترجيح القياس الذى تقتضى علته الاثبات على القياس الاخر الذى تقتضى علته النفى ، وحجتهم على ذلك : أن العلة المقتضية للاثبات تفيد حكما شرعيا لم يعلم بالبراءة الاصلية ، بخلاف المقتضية للنفى ، فانها تفيد ما علم بالبراءة الاصلية غير مفيدة شيئا جديدا ، وما فائدته شرعية راجح على غيره ، فكانت أولى ، ولان الحكم المثبت مقدم على النافى فى تعارض الخبرين ، وكذلك هنا قياسا على ذلك (١)

القول الثانى : وهو للامدى وابن الحاجب وجمع من الاصوليين ، فقد ذهبوا الى ترجيح القياس التى تقتضى علته النفى على القياس الذى تقتضى علته الاثبات واحتجوا على ذلك بأن النافية يتم مقتضاها على تقدير رجحانها، وعلى تقدير مساواتها ، بخلاف المثبتة ، فانها لايتم مقتضاها الا على تقدير رجحانها ، وما يتم مقتضاه على تقديرين أكثر وجودا وأغلب على الظن مما يتم على تقدير واحد، ولان المقتضية للنفى متأيدة بالبراءة الاصلية . (٢)

---

(١) شرح العضد على ابن الحاجب ٣١٨/٢ ، المستصفى ٤٠٥/٢ ، الاحكام للامدى٢٤٦/٤ - ٢٤٧ ، شرح الروضة ص٤٦٥ - ٤٦٦ ، البرهان ١٢٨٩/٢ ومابعدها ، شرح الكوكب المنير ٧٣٢/٤ - ٧٣٣ ، هداية العقول الى غاية السول من علم الاصول وحواشيه ٧١٣/٢ ، ارشاد الفحول ص٢٨٣ .

(٢) المراجع ذاتها ، نهاية السول ٥٢٢/٤ - ٥٢٣ .

وقد أورد الامدى عدة مناقشات على هذا القول وأدلته ، وأجاب عنها بنفسه وظهر لى من خلالها ميله الى تساوى العلتين علما بأنه جزم فى البداية أن النافية أولى ، والمناقشات التى أوردها ، هى كالاتى :

١ - قال : فان قيل : الا أن العلة المثبتة مقتضاها حكم شرعى بالاتفاق ، بخلاف النافية ، وما فائدتها شرعية بالاتفاق تكون أولى ؟

وأجاب عنه بقوله : أما كون حكم احدى العلتين اثباتا فلا يرجح به ، لان الحكم انما كان مطلوبا لا لنفسه ، بل لما يفضى اليه من الحكم به ، والشارع كما يود تحصيل الحكمة بواسطة ثبوت الحكم يود تحصيلها بواسطة نفيه ، كيف وان العلة النافية متأيدة بالنفى الاصلى ، والمثبتة على خلافه ، فكانت أولى .(١)

٢ - وقال الامدى أيضا : فان قيل أنه يجب اعتقاد اختصاص أصل النافية بمعنى لا وجود له فى الفرع ، تقليلا لمخالفة الدليل ؟

أجاب عنه بقوله : وما قيل من وجوب اعتقاد اختصاص النافية بمعنى فى الاصل لا وجود له فى الفرع ، فهو معارض بمثله فى المثبتة ، وأنه يجب اعتقاد اختصاص أصلها بمعنى لا وجود له فى الفرع ، تقليلا لمخالفة الدليل النافى ، وليس أحدهما أولى من الاخر .

٣ - وقال الامدى أيضا : فان قيل : كيف وأن ما ذكرتموه من الترجيح للنافية غير مستقيم على رأى من يعتقد التخيير عند تساوى الدليلين المتعارضين وعلى هذا فيساوى القدمان ؟

أجاب عنه بقوله : التخيير وان كان مقولا به عند تعارض الدليلين مع التساوى من كل وجه ، فليس الا على بعض الاراء الشاذة بالنسبة الى ما قابله ، كيف

---

(١) الاحكام للامدى ٢٤٧/٤ .

وان الحكم انما يثبت لما يصلح أن يكون مقصودا ، واثبات الحكم عند التعارض من كل وجه لتحصيل مصلحة على وجه يلزم منه مفسدة مساوية ، لايصلح أن يكون مقصودا ، فالحكم يكون منتفيا لانتفاء مقصوده (١) .

الا أن أصحاب القول الاول يمكن أن يجيبوا عما أورده الامدى بعدم التسليم له بما استدل به على ترجيح النافية ، حيث ان النافية لاتكون راجحة ولا مساوية للمثبتة ، أما عدم كونها راجحة : فلان النفى الاصلى أو البراءة الاصلية التى قال الامدى أن النافية تأيدت بها وصارت راجحة على المثبتة بها ، غير مسلم له ، لان العلماء لايلتفتون اليها بعد ورود الدليل فهى فى حكم الملغى وكأنها لاوجود لها . وأما عدم كونها مساوية : فلان المثبتة راجحة عليها لكونها متأيدة بقاعدة التأسيس ، وهى قاعدة أصولية معروفة تقول : ان التأسيس أولى من التأكيد ، ولان النفى الموافق للنفى الاصلى أو البراءة الاصلية مستغنى عنه بالاصل فلا حاجة اليه وأما الاثبات الذى لايوافق الاصل ، ويفيد فائدة شرعية جديدة فان الحاجة شديدة اليه ، واعتناء الشارع بالمحتاج اليه أكثر مما يدل على الظن الاغلب لاعتبار الشارع للمثبتة دون النافية (٢) فكانت أولى .

القول الثالث : وهو للقاضى عبدالجبار والامام الرازى ، والمفهوم من كلام الامام الغزالى ميله اليه ، وغيرهم ، وهو القول بالتفصيل بينما اذا كان الحكمان اللذان تثبتهما العلتان - النافية والمثبتة - شرعيين أو أحدهما شرعى والاخر عقلى ، فاذا كانا شرعيين فالعلتان متساويتان فلا يترجح أحدهما على الاخر ، لانه لم يكن أحدهما أولى من الاخر (٣) ، فكما أن المثبتة أثبتت حكما أو أفادة فائدة فالمنفية أيضا أثبتت حكما جديدا وأفادة فائدة لم تكن موجودة فى النفى الاصلى

---

(١) الاحكام للامدى ٢٤٦/٤ - ٢٤٧ .

(٢) هداية العقول مع حواشيه ٧١٣/٢ .

(٣) المستصفى ٤٠٥/٢ ، المحصول ٦٢٠/٢/٢ ، المعتمد ٨٤٨/٢ .

الذى يعتبر ملغيا بعد ورود هذا الدليل الشرعى - وذلك بتضمنها تفاصيل لايقتضيها العقل ، أو زيادة شرط أو اطلاقا لايقتضيه العقل[1] .

والذى يظهر لى ، ان هذه الاقوال الثلاثة ، ليست مقبولة على اطلاقها ، كما أنها ليست مردودة على اطلاقها كذلك ، ذلك أن القول بترجيح العلة المثبتة على العلة النافية ، ان كان يقصد بتلك النافية: التى لاتفيد شيئا جديدا أكثر مما يفيده النفى الاصلى ، فهو قول صحيح ، لان مثل هذه العلة لافائدة منها ، اذا الحكم باق بدونها بالنفى الاصلى أو البراءة الاصلية ، وتكون المثبتة - فى هذه الحالة - راجحة عليها ، لافادتها فائدة جديدة وهو تأسيس الحكم ، ومعروف أن التأسيس يقدم على التأكيد .

وأما القول بترجيح النافية ، فان كانت لاتفيد أكثر مما يفيده النفى الاصلى ، فلا وجه لترجيحها على المثبتة ، وأما ان كانت النافية تفيد فائدة جديدة كأن تتضمن تفصيلا ، أو زيادة شرط ، أو اطلاقا لايقتضيه العقل ، مع القول بكون النفى الاصلى ملغيا وعدم الالتفات اليه بعد ورود الدليل الشرعى ، فالنافية فى هذه الحالة مساوية للمثبتة فى الافادة ، وتأسيس الحكم ، فلا وجه فى ترجيح احداهما على الاخرى ، وهذا ما جعل أصحاب القول الثالث لا يرون الترجيح بينهما .

وحاصل القول فى هذه المسألة: هو الرجوع الى ما أفاد الظن الاغلب لدى المجتهد ، فان كانت المثبتة تفيد الظن الاغلب مما تفيده النافية المذكورة ، فانها تقدم عليها ، لان العمل بالظن الاغلب واجب ، وان كانت النافية المذكورة تفيد الظن الاغلب مما تفيده المثبتة فانها تقدم عليها كذلك ، لان العمل بالظن الاغلب مقدم على العمل بالظن الغالب .

ويؤيده ما قاله امام الحرمين رحمه الله تعالى فى كتابه البرهان : " اذا تضمنت احدى العلتين نفيا والاخرى اثباتا ، فقد صار بعض الناس الى تقديم العلة

---

(١) المستصفى ٢/٤٠٥ .

المثبتة . وهذا قول من لايتثبت فيما يأتى به ، فان الترجيح لاينشأ من النفى والاثبات ، فربما يكون الاثبات أغلب فى مسالك الظنون ، وربما يكون الامر الظن فى العكس ، فليتتبع المتبع طريق التغلب على الظن مع الانحسار فى مسالك الشريعة غير معرج على نفى أو اثبات (١) . والله أعلم .

الوجه الخامس عشر : أن تكون احدى العلتين مردودة الى أصل قاس الشارع عليه

اذا تعارض قياسان : وكانت علة أحدهما راجعة الى أصل نص الشارع على القياس عليه والعلة الاخرى ليست كذلك ، فان الاولى أرجح منها ، لكونها مفيدة ظنا أغلب مما تفيده الثانية ، فما كان ظنه أغلب ، فهو أقرب الى كونه معتبرا لدى الشارع فكان أولى .

مثاله : قياس الحج على الدين فى أنه لايسقط بالموت ، مع قياس المخالف الحج على الصلاة ، فالاول أولى ، لتشبيه النبى صلى الله عليه وسلم للحج بالدين فى حديث الخثعمية (٢) ، ومثله أيضا ، لو قال قائل : الحج على المغصوب لايجزىء بالقياس على الصلاة ، والقبلة تفطر الصائم قياسا على الوطء ، لانها نوع استمتاع لقلنا : ان القياس على ما قاس عليه الشارع أولى ، لانه أعلم بالاحكام ومصالحها ومفاسدها ، ويصير القياس المعارض لذلك كالقياس المعارض لنصه ، بل هو معارض لنصه حقيقة ، لان الشارع نص على الحكم ثم أوضحه بالقياس على أصل واضح ، لانه قال للخثعمية : حجى عن أبيك ، وكذلك كأنه قال لعمر عندما سأله عن القبلة فى الصوم لاتفطر بالقبلة كما لاتفطر اذا تمضمضت (٣) . والله أعلم .

---

(١) البرهان للجوينى : ١٢٨٩/٢ .

(٢) الحديث سبق تخريجه ص٢٧٤ من الرسالة .

(٣) نزهة الخاطر العاطر شرح الروضة للمقدسى : ص ٤٦٩ - ٤٧٠ ، المسودة ص ٣٨٤ ، التمهيد : ٢٣٩/٤ .

الوجه السادس عشر : كون احدى العلتين فى أحد القياسين ناقلة والاخرى فى مقابله مقررة .

اذا تعارض قياسان : وكانت علة أحدهما ناقلة عن حكم العقل ، وعلة الاخر مقررة لحكم الاصل ومبقية عليه ، فانه قد اختلف الاصوليون فى ترجيح أحد القياسين على الاخر ، وذلك على ثلاثة أقوال :

القول الاول يرى : ترجيح الناقلة عن حكم العقل على المقررة ، وهو ما ذهب اليه أكثر الاصوليين من بعض الشافعية كالغزالى وابن السمعانى والشيرازى وغيرهم ، وبعض الحنابلة كالمقدسى وغيره من الحنابلة ، والبعض الاخرين من الاصوليين (١)

القول الثانى : يرى تقديم المقررة التى تبقى على حكم الاصل ، وهو ما ذهب اليه بعض الاصوليين من بعض الشافعية وبعض المالكية وغيرهم . (٢)

القول الثالث : يرى أنهما متساويان ، وهو قول لبعض الاصوليين . (٣)

الاستدلال :

١ - استدل أصحاب القول الاول على رأيهم : بأن الناقلة أثبتت حكما شرعيا ، والمقررة لم تثبت حكما شرعيا جديدا ، الا ما كان ثابتا قبل ذلك ، ففى الناقلة زيادة حكم ، واحتياط للتعبد ، وما أفاد حكما شرعيا أولى .

وقالوا أيضا : أن كلا من الناقلة والمقررة دليلان متعارضان ، فوجب أن يقدم الناقل منهما على المبقى ، كالخبرين المتعارضين ، يقدم الناقل منهما على المبقى المقرر ، والمثبت على النافى ، لتضمن الاول زيادة علم فكذلك هاهنا . (٤)

(١) المستصفى ٤٠٤/٢ - ٤٠٥ ، المنخول ص ٤٤٨ ، التبصرة ص ٨٤٣ ، المسودة ص ٣٨٤ التمهيد ٢٤١/٤ - ٢٤٢ ، ارشاد الفحول ص ٢٨٣ ، اللمع ص ٦٧ ، احكام الفصول للباجى ص ٧٦٥ - ٧٦٦ .

(٢) المراجع نفسها . (٣) المراجع نفسها .

(٤) التمهيد ٢٤١/٤ - ٢٤٢ ، احكام الفصول للباجى ص ٧٦٥ - ٧٦٦ .

٢ - استدل أصحاب القول الثانى الذى يرى تقديم المقررة على الناقلة : أن المبقية قد أفادت ما لم يكن فى الاصل ، حيث تعلق بها معنى لم يكن متعلقا به قبل ذلك ، فتعلق الحكم ، بمعنى مخالف لبقائه بحكم الاصل ، واستصحاب الحال ، بدليل أن البقاء على استصحاب الاصل لايقع به تخصيص ، ولايترك به دليل ، ونقله بالتعليل يوجب تخصيص ما عارضه من العموم ، وتأول ما عارضه من الظاهر ، والعلة تخصص ، فساوت الناقلة فى افادة الحكم [(١)] .

وقالوا أيضا : ان المقررة معتضدة بحكم العقل الذى يستقل بالنفى لولا وجود هذه العلة [(٢)] .

٣ - استدل أصحاب القول الثالث : بأن كلا من الناقلة والمقررة دليلان متعارضان ، لامزية لاحدهما على الاخر ، فلا ترجيح بينهما الا بوجود مرجح آخر ، من الخارج [(٣)] .

المناقشة

لقد جرت مناقشات بين القولين - الاول والثانى - نعرضها على النحو التالى

احتج أصحاب القول الثانى على القول الاول على ما قالوه عن عدم افادة المقررة ما لم يكن فى الاصل ، فقالوا : انها أفادت ما لم يكن فى الاصل ، لان البقاء على استصحاب حال الاصل ، لايخصص به ، والعلة - المقررة - تخصص ، فساوت الناقلة فى افادة حكم - لم يكن يفيده استصحاب حال الاصل [(٤)] .

وأجاب عنه أصحاب القول الاول : بأن هذا منقوض بالخبرين المتعارضين اذا كان أحدهما ناقلا من الاصل ، والاخر بعكسه ، فان المبقى منهما ، يفيد بقاء الحكم ، ويقدم الناقل عليه ، لانه شارك المبقى فيما ذكر ، وذاد عليه بافادة حكم شرعى لم يكن قبل ذلك [(٥)] .

---

(١) المرجع الاول نفسه .
(٢) المستصفى ٤٠٥/٢ .
(٣) التبصرة ص ٤٨٣ .
(٤) التمهيد ٢٤١/٤ .
(٥) المستصفى ٤٠٤/٢ ، ٤٠٥ ، المرجع نفسه ٢٤١/٤ .

قال الباجي رحمه الله تعالى : وهو من القائلين بترجيح المبقية على الناقلة : " الجواب : أن هذا غلط ، لان فى الخبرين اذا تعارضا على وجه ينقل كل واحد منهما لفظا صريحا عن المخبر عنه ، لم يقدم أحدهما على الاخر ، واذا أخبر أحدهما : أن المروى عنه حكم بكذا ، وروى الاخر : أنه لم يحكم بشىء ، قدمنا من نقل الحكم ، لان الاخر يجوز ألا يحضر الحكم ، ويجوز أن يحضره وينساه ، ولايجوز أن يظن بالاخر أنه حكم بشىء لم يسمعه ، لان ذلك خارج عما جرت به العادة ، واستمر به العرف وليس كذلك فيما عاد الى مسألتنا - تعارض العلة الناقلة والمقررة - ، فان كل واحد من المستنبطين يدعى اثبات الحكم بعلة صحيحة عنده ، قد دل على صحتها الدليل ، ولم ينافها شىء من الاصول ، فلم تكن احداهما أولى من الاخرى ، فاذا عضد أحدهما استصحاب حال العقل ، وهو بمجرده دليل ، وجب أن يكون أولى ، ولو قيل أنهما يسقطان ويرجع الدليل الى استصحاب الحال لم يبعد "(١)

والذى يظهر لى : أن الراجح - والله أعلم - هو القول الثالث الذى يقضى بتساويهما ، وعدم ترجيح أحدهما على الاخر ، لان كلا منهما أفاد حكما ، فلا ترجيح بينهما الا بمرجح آخر ، كغلبة الظن ، فيكون الراجح عندئذ ، هو ما كان أغلب فى الظن على الاخر ، هذا عند من لم يلتفت الى النفى الاصلى الذى جاءت الناقلة لتأكيده .

وأما عند من أخذ بعين الاعتبار النفى الاصلى الذى جاءت الناقلة لتأكيده فان الناقلة تنفرد عن المقررة بافادتها حكما شرعيا لم يكن من قبل ، وذلك بعد تسايهما فى افادة حكم ، فتكون هى الراجحة .

وفى هذه الحالة يندفع القول الثالث الذى يرى تساويهما ، اذ لامساواة اذا انفردت النافلة بافادة حكم لم يكن من قبل .

---

(١) احكام الفصول فى أحكام الاصول ص ٧٦٥ - ٧٦٦ .

وأما ما زعمه أصحاب القول الثانى من اعتضاد المقررة باستصحاب حال العقل ، فمردود ، لان المطلوب هو الاضافات الجديدة على ما لايفيده استصحاب العقل وأما القول باعتضادها به ، فلا قيمة له ، لان الحكم يمكن أن يبقى بدونها ، لان استصحاب حال العقل دليل بنفسه ، فالعلة المقررة لاتصح ولاقيمة لها اذا لم تتضمن تفصيلات لايقتضيه العقل ، أو لم تقتضى زيادة شرط ، أو اطلاقا لايقتضيه العقل (١) . والله أعلم .

مثاله : علة تقتضى الزكاة فى الخضروات ، وأخرى تنفى الزكاة ، وعلة توجب الربا فى الارز ، وأخرى تنفى (٢) .

الوجه السابع عشر : أن تكون احدى العلتين غير راجعة على أصلها بالتخصيص والاخرى ترجع :

اذا تعارض قياسان : وكانت علة أحدهما ترجع على أصلها بالتخصيص برفع بعض أفراد العام والاخرى لاترجع عليه بذلك ، فقد اختلف الاصوليون فى ترجيح أحدهما على الاخر على قولين :

القول الاول : ذهب جمع من الاصوليين الى تقديم العلة التى لاترجع على الاصل الذى استنبطت منه بالتخصيص ، واستدلوا على ذلك : بأن العلة المبقية للعام على عمومه أكثر فائدة من عكسها ، ولان العام كالنص فى استغراق الجنس ، ومن حق العلة ألا ترفع النص ، فاذا أخرجت ما اشتمل عليه العام كانت مخالفة للاصول التى يجب سلامتها عنه ، لذا فان القياس الذى لاترجع علته على أصله بالتخصيص أولى وأرجح من عكسه ، لسلامة علته عما يوهيها ، وبعدها عن الخلاف ،وموافقتها للاصول (٣) .

---

(١) المستصفى ٢/٤٠٤ - ٤٠٥ .

(٢) المرجع ذاته ٢/٤٠٥ .

(٣) الاحكام للامدى ٤/٢٤٣ ، العدة ٢٣٤ ب ، المسودة ص ٣٨١ - ٣٨٢ ، شرح الكوكب المنير ٤/٧٣٥ ، شرح تنقيح الفصول ص ٤٢٣ ، ارشاد الفحول ص ٢٨٣ ، التمهيد ٤/٢٤٤ .

القول الثانى : ذهب بعض الاصوليين الى تقديم المخصصة ، واحتجوا على ذلك بأنها عرفت ما لم يعرف العموم فأفادت فائدة زائدة ، والعلة المقررة للعموم لم تفد مزيدا فكانت أولى كالعلة المتعدية ، فانها أولى من القاصرة عند قوم لذلك ولقد ضعف الامام الغزالى هذا القول ، ورد على استدلاله ، فقال رحمه الله تعالى : " وهذا ضعيف لان المتعدية قررت الملفوظ وألحقت به المسكوت ، والقاصرة لم تفد شيئا حتى قال قائلون : انها فاسدة ، فتخيل قوم لذلك ترجيح المتعدية ، وليس ذلك بصحيح أيضا ، وأما المخصصة فقد خالفت موجب العموم فكانت أضعف من التى لم تخالف"(١)

والذى يظهر لى : أن الراجح - والله أعلم - هو القول الاول ، وهو قول الكثير من المحققين كالغزالى والامدى والقرافى وغيرهم ، وهو اختيار القاضى الباقلان فى التقريب ، وذلك لان العلة المبقية على العموم موافقة للاصل، ولان القول بالتخصيص بالعلة محل خلاف بين الاصوليين ، فالمتفق عليه الموافق للاصل أولى من المخالف للاصل مع الاختلاف فيه ، ولان العموم دليل بنفسه ، فاذا انضم الى القياس قواه (٢) .

مثال القياس العائد على أصله بالتخصيص : قياس من جعل علة منع بيع الحيوان باللحم المزابنه (٣) ، فاقتضى ذلك حمل الحديث - حديث منع بيع الحيوان باللحم - على الحيوان الذى يقصد منه اللحم ، فخرج بسبب هذه العلة أكثر الحيوانات وبطل عموم حكم النهى فيها (٤) .

---

(١) المستصفى : ٤٠٥/٢ .

(٢) نزهة المشتاق ص ٧٥٤ .

(٣) المزابنة : بيع المجهول بالمجهول من جنسه . نيل الاوطار ١٨٧/٥ .

(٤) شرح تنقيح الفصول للقرافى : ص ٤٢٣ .

الوجه الثامن عشر : أن تكون احدى العلتين تستوعب معلولها دون الاخرى .

اذا تعارض قياسان : وكانت علة أحدهما تستوعب معلولها ، والاخرى لاتستوعب معلولها فانه يترجح القياس الاول الذى تستوعب علته جميع معلولها على الثانى الذى لاتستوعب علته معلولها ، وذلك لكثر فائدتها وكثرة فروعها .

مثاله : كالقياس فى جريان القصاص بين الرجل والمرأة فى الاطراف ، بأن من أجرى القصاص بينهما فى النفس أجراه بينهما فى الاطراف كالحرين ، فانه أولى من قياس البعض بأنهما مختلفان فى بدل النفس فلا يجرى القصاص بينهما فى الاطراف كالمسلم مع المستأمن ، فقولهم هذا لاتأثير له ، لانه لايستوعب العبدين ، فان العبدين ولو تساويا فى القيمة لايجرى القصاص بينهما فى الاطراف عندهم (١) ، بخلاف الاول فانه يستوعب كل الاحرار بل وكل العبيد .

الوجه التاسع عشر : أن تكون احدى العلتين مفسرة والاخرى مجملة فى القياس المقابل

اذا تعارض قياسان : وكانت علة أحدهما مجملة ، والاخرى مفسرة ، قدمت المفسرة ، كالقول فى الاكل فى رمضان : انه افطار بغير جماع ، فاشبه ما لو ابتلع الحصاه فلا كفارة فيه ، فهذا القياس أولى من قياس الحنفية القائل : بأنه أفطر " بمسوغ جنسه " أو " بممتنع جنسه " (٢) أو " أفطر بأعلى مافى الباب من جنسه " (٣) فعليه الكفارة ، وانما كانت المفسرة أولى ، لان المفسر فى الكتاب والسنة مقدم ، على المجمل ، وكذلك فى المستنبط منهما (٤) .

---

(١) شرح الكوكب المنير ٧٣٧/٤ ، المسودة ص ٣٨٤ ، التمهيد ٢٤٥/٤ .

(٢) التمهيد ٢٤٥/٤ .

(٣) المسودة ص ٣٨٢ - ٣٨٣ .

(٤) المرجع ذاته ، والمرجع السابق .

الوجه العشرون : أن توجب احدى العلتين حكما أزيد من حكم الاخرى .

اذا تعارض قياسان : وكانت علة أحدهما توجب حكما أزيد مما توجبه الاخرى فانه يترجح القياس الاول على الثانى وذلك على الارجح ، لان العلة تراد لحكمها ، فما كانت فائدتها أكثر فهى أولى ، حتى قالوا : ما أوجب الجلد والتغريب أولى مما لايوجب الا الجلد ، والعلة التى تقتضى الوجوب أولى مما تقتضى الندب ، والتى تقتضى الندب أولى مما تقتضى الاباحة ، لان فى الواجب معنى الندب وزيادة ، كما أن فى الندب معنى الاباحة وزيادة حكم وما أفاد زيادة حكم أولى مما لايفيد ذلك .(١) والله أعلم .

الوجه الحادى والعشرون : أن يكون ضابط الحكمة فى علة أحد القياسين جامعا مانعا لها ، بخلاف ضابط حكمة العلة فى القياس الاخر .

فاذا تعارض قياسان : وكان ضابط الحكمة أو جامعها فى علة أحد القياسين جامعا للحكمة مانعا لها ، وليس كذلك فى القياس الاخر ، فانه يترجح القياس الاول ذو العلة الجامعة المانعة لحكمها ، على القياس الذى لم يكن كذلك ، وذلك لزيادة انضباط الجامع المانع وبعده عن الخلاف بخلاف الاخر .(٢)

والمراد بكون الوصف جامعا مانعا ، أنه أينما وجد ، وجدت الحكمة ، ومتى انتفى انتفت الحكمة ، وهو قريب من أطراد العلة وانعكاسها ، لان نسبة الضابط الى الحكمة كنسبة العلة الى الحكم في التلازم .

مثاله : عاص بسفره فيحرم النعمة ـ الرخص ـ كالافطار وغيره قياسا على القاتل المورث ، مع قياس آخر يقول : مسافر فيترخص كغير العاصى بسفره ، فالحكمة فى القياس الاول : وهى كونه مسخوطا عليه دائرة مع العصيان وجودا وعدما ، وفى

(١) المستصفى ٤٠٤/٢ ، المعتمد ٨٤٩/٢ ، المسودة ص ٣٨٤ ، التمهيد ٢٤٢/٤ .
(٢) الاحكام للامدى ، وهداية العقول وحواشيه ٧١٠/٢ .

القياس الثانى : وهى المشقة ، لاتدور مع السفر وجودا وعدما ، لعدمها فى حق الملك المسافر ، ووجودها فى المقيمين المزاولين للصنائع الشاقة ، فيترجح القياس الاول على الثانى، لكون الجامع فيه جامعا مانعا (١) .

الوجه الثانى والعشرون : أن تكون احدى العلتين باعثة والاخرى امارة مجردة .

اذا تعارض قياسان : وكانت علة أحدهما باعثة - أى ظاهرة المناسبة - والاخرى أمارة مجردة - لم تظهر مناسبتها - فانه يترجح القياس الاول ذو العلة الباعثة على الثانى ذو العلة غير الباعثة ، وذلك للاتفاق فى الاولى ، والاختلاف فى الثانية ، والمتفق عليه مقدم على المختلف فيه (٢) .

مثاله : قياس من قال : صغيرة فيولى عليها فى النكاح كما لو كانت بكرا مع قياس آخر ، يقول : ثيب فلا يولى عليها فى النكاح كما لو كانت بالغة .

فالقياس الاول أرجح ، لان العلة فيه من الصفات الباعثة للشرع على الحكم المطلوب بلا خلاف ، لظهور تأثيره فى المال اجماعا بخلاف القياس الثانى فان الثيوبة متنازع فى كونها باعثة أولا ، والمجمع عليه أولى على المختلف فيه (٣) .

الوجه الثالث والعشرون : ترجيح علة تقتضى الحكم بطريقة الاولى مع آخرى ليست كذلك .

فاذا تعارض قياسان : وكانت علة أحدهما تقتضى الحكم بطريق الاولى ، فانها تترجح على آخرى لم تكن بطريق الاولى ، وذلك لانها أقوى .

---

(١) المرجع الاخير .

(٢) الاحكام للامدى ٢٤٣/٤ ، الايات البينات ٢٣٥/٤ ، هداية العقول وحواشيه ٢ /٧١٠

(٣) المرجع الاخير ذاته .

ومن أمثلة ذلك : تعليل قبول شهادة التائب قياسا على ما قبل اقامة حد القذف عليه ، وتعليل وجوب كفارة العمد قياسا على كفارة الخطأ ، وتعليل صحة النكاح عند فساد التسمية - تسمية المهر - قياسا على صحته عند ترك التسمية ، والتعليل فى كل ذلك وأمثاله كان بطريق الاولى فهو أقوى من غيره[(١)] .

الوجه الرابع والعشرون : أن تكون احدى العلتين لامعارض لها فى أصلها دون الاخرى .

اذا تعارض قياسان : وكان أحدهما قد انتفى معارض علته فى الاصل ، فانه مقدم على القياس الاخر الذى لم ينتف معارض علته فى الاصل ، وذلك لان انتفاء معارض العلة يفيد غلبة الظن بالعلة ، وأقرب الى التعدية من الاخرى التى لها معارض فى أصلها[(٢)] . والله أعلم .

الوجه الخامس والعشرون : أن يكون الوصف الجامع فى أحد القياسين نفس العلة وفى الاخر لازمها .

اذا تعارض قياسان : وكان الوصف الجامع فى أحد القياسين نفس علة حكم الاصل وفى الاخر ، دليل العلة أو لازمها ، فانه يترجح القياس الاول على الثانى لان الجمع بنفس العلة أولى لظهورها وركون النفس اليها[(٣)] فتعليل حرمة شرب النبيذ بالاسكار وهى نفس علة حرمة شرب الخمر أرجح من تعليله بنحو الرائحة المشتدة ،لانها لازم العلة ، وليست نفس العلة .

الوجه السادس والعشرون : أن تكون احدى العلتين منقوضة بموجب أقوى ممافى الاخرى .

اذا تعارض قياسان : وكانت علة أحدهما منقوضة ، وكان موجب نقضها مانعا محققا أو فوات شرط ، فانه يترجح على ما كان موجب نقض علته ضعيفا أو محتملا ، والوجه فى ذلك كالاتى :-

---

(١) المستصفى ٤٠٥/٢ - ٤٠٦ .

(٢) الاحكام للامدى ٢٤٦/٤ ، شرح الكوكب المنير ٧٣١/٤ ، شرح العضد ٣١٨/٢ ، نهاية السول مع البدخشى ٢٣٢/٣ .

(٣) الاحكام للامدى ٢٤٥/٤ - ٢٤٦ ،شرح المحلى على جمع الجوامع ٣٤١/٢ مع حاشية البنانى عليه .

أما كون القياس الذى موجب نقض علته أقوى كالمانع وفوات الشرط ، مقدما على القياس الذى موجب نقض علته ضعيف ، فلان قوة موجب النقض دليل على قوة العلة المنقوضة (١) .

قال العضد :" اذا انتقض العلتان ، وكان موجب التخلف فى احداهما فى صورة النقض قويا ، وفى الاخر ضعيفا ، قدم الاول "(٢) .

وأما تقديم القياس الذى موجب نقض علته محققا ، على القياس الذى موجب نقض علته محتملا ، فلان المحقق أقوى من المحتمل ، (٣) وقد تقدم أن قوة موجب النقض دليل على قوة العلة المنقوضة ، فكان ذو النقض المحقق أولى من ذى النقض المحتمل.

الوجه السابع والعشرون : أن يكون وصف احدى العلتين اسما والاخرى صفة .

اذا تعارض قياسان : وكان وصف العلة فى أحدهما اسما ، وفى الاخرى صفة ، فانه يترجح القياس الذى كان وصف العلة فيه صفة على القياس الذى كان وصف العلة فيه اسما ، وذلك للاتفاق على ما كان وصف العلة فيه صفة ، والاختلاف على ما كان وصف العلة فيه اسما ، والمتفق عليه مقدم على المختلف فيه ، ولانه أكثر فائدة مما كان الوصف فيه اسما (٤) .

ومن أمثلته : تعليل الربا فى البر بكونه مكيلا أو مطعوما ، فانه مقدم على التعليل بكونه برا ، وفى الذهب بكونه موزونا يقدم على التعليل بكونه ذهبا (٥) .
ومنه : تعليل الحنفى الخمر بأنها خمر ، مع تعليل الشافعى بأنها شراب فيه شدة مطربه ، فالاول اسم والثانى صفة (٦) .

(١) شرح الكوكب المنير ٤/٧٣٠ ، الاحكام للامدى : ٤/٢٤٦ .
(٢) شرح العضد ٢/٣١٨ .
(٣) المسودة ص ٣٨٥ ، نزهة الخاطر العاطر على الروضة ص ٤٦٩، التمهيد ٤/٢٤٧.
(٤) المراجع ذاتها .
(٥) المرجع الثانى نفسه .
(٦) هامش المرجع الثانى أيضا .

الوجه الثامن والعشرون : أن تكون احدى العلتين سببا أو سببا للسبب .

اذا تعارض قياسان : وكانت علتاهما متساويتين فى كل وجه ، الا أن احداهما جعلت سببا أو سببا للسبب ، كما لو جعل الزنا والسرقة علة للحد والقطع كان ذلك أولى ممن جعل أخذ مال الغير على سبيل الخفية علة ،وممن جعل ايلاج الفرج فى الفرج علة حتى يتعدى الى النباش واللائط ، لان تلك العلة استندت الى الاسم الذى ظهر الحكم به وأما اذا لم تكن العلتان متساويتين ، بأن دل الدليل على أن الحكم غير منوط بالسبب الظاهر ، بل بمعنى تضمنه فالدليل متبع فيه ، كما أن القاضى لايقضى فى حالة الغضب لا للغضب ، ولكن لكونه ممنوعا من استيفاء الفكر فيجرى فى الحاقن والجائع ، وهو أولى من التعليل بالغضب الذى ينسب الحكم اليه .(١)

الوجه التاسع والعشرون : أن يكون لفظ ، احداهما اثباتا ولفظ الاخرى نفيا .

اذا تعارض قياسان : وكان لفظ علة أحد القياسين اثباتا ، ولفظ الاخرى فى القياس الاخر نفيا ، وذلك كالقياس فى الاشنان : بأنه مكيل جنس أشبه البر ، والشعير فهذا القياس أولى من القياس القائل : بأنه ليس بمطعوم جنس ولاثمن ، لان الاثبات مجمع على جواز التعليل به ، والنفى مختلف فى جواز التعليل به .(٢) والمتفق عليه مقدم على المختلف فيه .

الوجه الثلاثون : كون احدى العلتين مؤثرة ، والاخرى ملائمة .

اذا تعارض قياسان : وكانت العلة فى أحد القياسين مؤثرة ، وفى الاخر ملائمة ، فانه يترجح القياس ذو العلة المؤثرة ، على القياس ذى العلة الملائمة ، وذلك لكون المؤثرة أقوى فى تغليب الظن ، على الملائمة ،(٣) وذلك باتفاق الاصوليين .

---

(١) المستصفى ٤٠١/٢ .

(٢) التمهيد ٢٤٠/٤ ، العدة ٢٣٥ ، المسودة ٣٧٩ ، مختصر أصول الفقه : ١٧٢ ، شرح الكوكب المنير ص ٤٥١ .

(٣) روضة الناظر ص ٢١١ ، مختصر البعلى ص ١٧٢ .

الوجه الحادى والثلاثون : كون احدى العلتين ملائمة والاخرى غريبة ٠

اذا تعارض قياسان : وكانت العلة فى أحدهما ملائمة ، وفى الاخر غريبة فانه يترجح القياس الذى كانت علته ملائمة على القياس الذى كانت علته غريبة ، وذلك لكون الظن بالعلية أقوى وأغلب فى الاولى منها فى الثانية[(١)] ، والعمل بالظن الاقوى والاغلب واجب بالاتفاق عند الاصوليين ٠

خامسا : ترجيحات أخرى بحسب العلة :

هناك ترجيحات أخرى بين الاقيسة المتعارضة ذكرها الاصوليون دون أن يذكروا لها أمثلة فقهية ولا أصولية ، ودون أن يبينوا مراتبها من قوة أو ضعف ، وهناك آخرون منهم ذكروا ترجيحات ، وبينوا ضعفها ، وانى - ومن خلال اطلاعى على ترجيحات جماهير الاصوليين - أجد أن بعض تلك الترجيحات - وان كان سائغة - الا أنها مجرد افتراضات لا يوجد لها تطبيق على الواقع ، ومن بينها :

١ - ترجيح العلة التى لايختل حكمها بتطرق الاحتمال

اذا كانت حكمة احدى العلتين قد اختلت ، احتمالا لمانع أخل بها دون الاخرى ، فالتى لايختل حكمها احتمالا ، أولى ، لقربها الى الظن وبعدها عن الخلل والخلاف[(٢)] ٠

٢ - ترجيح العلة التى لاتناسب نقيض المطلوب

اذا كانت علة أحد القياسين مشيرة الى نقيض المطلوب ومناسبة له من وجه ، بخلاف الاخرى ، فما لاتكون مناسبة لنقيض المطلوب تكون أولى ، لكونها أظهر فى افضائها الى حكمها ، وأغلب على الظن وأبعد عن الاضطراب[(٣)] ٠

(١) المرجعان ذاتهما ٠

(٢) الاحكام للامدى : ٢٤٧/٤ ٠

(٣) نفس المرجع : ٢٤٧/٤ - ٢٤٨ ، شرح الكوكب المنير ٧٣٢/٤ ٠

٣ - ترجيح الاكثر افضاء الى المقصود

اذا كانت علة أحد القياسين أفضى الى تحصيل مقصودها من الاخرى ، فتكون أولى ، لزيادة مناسبتها بسبب ذلك .(١)

٤ - ترجيح الاكثر شمولا لمواقع الخلاف

اذا كانت علة أحد القياسين المتعارضين أكثر شمولا لمواقع الخلاف من الاخرى فتكون هى الاولى بالتقديم وذلك لعموم فائدتها .(٢)

٥ - ترجيح المناسبة على الشبهية

اذا كانت علة أحد القياسين مناسبة ، وعلة الاخر شبهية ، فما علته مناسبة أولى ، لكونها أقوى فى تغليب الظن بغلبة الوصف المناسب وزيادة مصلحتها وبعدها عن الخلاف .(٣)

٦ - ترجيح الداعية الى فعل ماهى علة تحريمه

اذا تعارض قياسان : وكانت علة أحدهما داعية الى فعل ماهى علة تحريمه الى جانب كونها علة ، كالشدة فأنها محرمة ، وهى داعية الى الشرب المحرم لما فيها من الاطراب والسرور فهى مع تأثيرها فى الحكم أثرت فى تحصيل محل الحكم وهو الشرب .(٤)

---

(١) الاحكام للامدى : ٢٤٧/٤ ، شرح الكوكب المنير : ٧٣٢/٤ .

(٢) المرجع نفسه : ٢٤٨/٤ .

(٣) المرجع نفسه : ٢٤٣/٤ ، روضة الناظر ص ٢١١ ، المسودة ص ٣٧٨ ، شرح العضد ٣١٧/٢ ، المحصول ٦٠٧/٢/٢ ، ٦١١ ، تيسر التحرير ٨٨/٤ ، مختصر الطوفى ص ١٩٠ .

(٤) المستصفى ٤٠٢/٢ .

٧ - ترجيح العلة الملازمة على التى تفارق فى بعض الاحوال

اذا كانت علة أحد القياسين المتعارضين ، ملازمة للحكم ، فانها ترجح على العلة التى تفارقه فى بعض الاحوال فى القياس الاخر[(١)] .

قال الغزالى رحمه الله تعالى :" ان هذا الترجيح ضعيف - وذلك لعدم اطراده - اذ رب - وصف - لازم - للحكم - لايكون علة - كحمرة الخمر ، بل كوجود الخمر والبر "[(٢)] .

٨ - ترجيح العلة الموجبة لحكم أخف على الموجبة لحكم أثقل

اذا تعارض قياسان : وكانت علة أحدهما توجب حكما أخف مما توجبه الاخرى فى القياس الاخر ، فقد ذهب قوم من الاصوليين الى ترجيح الموجبة للاخف ، لان الشريعة حنيفية سمحة . وقال آخرون : بترجيح الموجبة بالضد ، وذلك لان التكليف شاق ثقيل الا أن هذه الترجيحات - كما قال الغزالى : ضعيفة ، وذلك لعدم الاطراد فيها ، لان الشريعة فيها من الاحكام الاخف والاثقل فلا يمكن الاعتماد على أى منهما كمرجح لاحد القياسين على الاخر ، باطراد ، لكونه[(٣)] ليس كذلك ،ولأن دخول القياس في الحدود محل خلاف بين الاصوليين وترجيح أحدهما على الآخر فرع عن ذلك .

الخلاصة : وأوجه الترجيحات القياسية العائدة الى العلة ، وكذلك الحال فى تلك التى تعود الى الاصل وحكمه ، ودليله ، وكيفية حكمه ، كثيرة وما ذكرته لم يكن على وجه الحصر .

والواقع ، أن الترجيحات القياسية أكثر من أن تحصى ، الا انه يطغى على بعضها طابع الافتراض ، وما ذكرته من تلك الاوجه الترجيحية يعتبر أقربها الى

(١) المستصفى : ٢/٤٠٦ .

(٢) المرجع ذاته .

(٣) المرجع ذاته بتصرف .

التطبيق فى الغالب ، مع أن هذا لايمنع أن تكون هناك أوجه أخرى للترجيحات القياسية مما لم أذكره .

قال الامدى رحمه الله تعالى :" وقد يتركب مما ذكرناه من الترجيحات ، ومقابلات بعضها لبعض ، ترجيحات أخرى خارجة عن الحصر لايخفى ايجادها فى مواضعها على من أخذت الفطانة بيده "[(١)] .

الا أن الاصل العام الذى اتفق عليه جميع الاصوليين فى باب الترجيح ، بجميع أنواعه : هو تقديم غلبة الظن ، فما أفاد الظن الاغلب ، يقدم على ما أفاد الظن الغالب وما أفاد الظن الغالب يقدم على ما أفاد الظن المغلوب .

وهذا الاصل متفق عليه بين الحنفية والشافعية ، والخلاف بين المذهبين - كما قال صاحب سلم الوصول - انما هو فى التطبيق لهذا الاصل "[(٢)] .

ولذلك قال فى مسلم الثبوت :" وأصل الباب تقديم غلبة الظن "[(٣)] وقال صاحب جمع الجوامع :" ومثارها : غلبة الظن " ،[(٤)] وهو مايعنى : أن قوة المرجح ، أو ضابطه يعود الى غلبة الظن ، كما فهمه شراح جمع الجوامع[(٥)] .

وهو أيضا ، ماعبر عنه صاحب " المختصر فى أصول الفقه " بقوله : " فالضابط فيه : أنه متى اقترن بأحد الطرفين - القياسين المتعارضين - أمر نقلى ، أو اصطلاحى ، عام أو خاص ، أو قرينة عقلية ، أو لفظية أو حالية ، وأفاد ذلك زيادة ظن ، رجح به "[(٦)] .

---

(١) الاحكام للامدى : ٢٤٩/٤ .

(٢) سلم الوصول بذيل نهاية السول ٥٢٢/٤ - ٥٢٣ .

(٣) مسلم الثبوت : ٣٢٦/٢ ، المرجع ذاته .

(٤) شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية البنانى عليه ٣٧٩/٢ .

(٥) المرجع ذاته .

(٦) مختصر البعلى فى أصول الفقه ص ١٧٢ .

وكما هو واضح من النصوص التى نقلناها عن الاصوليين من مختلف المذاهب فان الاصل والمرجع ، والضابط ، فى تقديم وترجيح وجه من أوجه الترجيحات القياسية على الوجه الاخر منها ، عند وقوع التعارض بينها ، يعود الى غلبة الظن فيقدم الوجه الذى يفيد الظن الاغلب على الوجه الذى يفيد الظن الغالب ، ويقدم الوجه الذى يفيد الظن الغالب على الوجه الذى يفيد الظن المغلوب .

وهذا هو أيضا سر الاختلاف بين الاصوليين فى تعيين الراجح من تلك الاوجه المتعارضة ، لان ما يراه البعض منهم أنه يفيد الظن الغالب ، يراه الاخرون أنه لايفيد الظن الغالب وانما يفيد الظن المغلوب ، فيجعله مرجوحا ، وذلك لاختلاف الافهام والافكار ، والقرائن التى قد تصاحب بعض تلك الاوجه الراجحة والتى قد لاتتوفر لدى الاخرين . والله أعلم .

المطلب الخامس : أوجه الترجيحات العائدة الى الفرع

لاخلاف بين جمهور الاصوليين من غير الحنفية ، فى وقوع الترجيح بين الاقيسة المتعارضة بحسب الفرع ، وذلك ، لان الفرع ركن من أركان القياس ، وله شروط وضوابط ذكرها الاصوليون فاذا فقد الفرع أحد تلك الشروط ، أو الضوابط ، فى أحد القياسين المتعارضين ، مع توفر ذلك فى القياس المقابل ، فانه لاشك فى ترجيح القياس الذى توفرت فيه تلك الشروط على القياس الذى فقد بعض تلك الشروط ، وذلك لتفاوت درجة الظنون فى الاقيسة بقدر مايتوفر لها ، أو يفتقد من تلك الشروط .

والترجيح بين الاقيسة بحسب الفرع ، يكون بما يقوى ظن مشاركة الفرع الاصل فى الحكم ، وهو فى ذلك يتفاوت قوة ورتبة .

الوجه الاول : كون مشاركة الفرع الاصل فى أحد القياسين أقوى مما فى القياس الاخر .

وقوة ظن مشاركة الفرع الاصل تكون مرتبة على النحو التالى عند الترجيح بينها اذا تعارضت:

أولا : يقدم القياس الذى شارك فيه الفرع لاصله فى عين العلة وعين الحكم ، على القياس الذى شارك فيه الفرع أصله فى جنس العلة ، وجنس الحكم ، وعلى مشارك فى جنس الحكم وعين العلة ، وعلى مشارك فى عين الحكم وجنس العلة ،(١) وذلك ، لان التعدية باعتبار الاشتراك فى المعنى الاخص فقط ، أو فى المعنى الاخص والاعم ، أغلب على الظن من الاشتراك فى المعنى الاعم .(٢)

ثانيا : ويلى ذلك فى التقديم ، القياس الذى شارك فيه الفرع أصله فى عين العلة وجنس الحكم ، على القياس الذى شارك الفرع فيه أصله فى جنس العلة وجنس الحكم ،(٣)

(١) شرح العضد ٣١٨/٢ ، الاحكام للامدى ٢٤٨/٤ ، المحصول ٦١٣/٢/٢ ، فواتح الرحموت ٣٢٥/٢ ، تيسر التحرير ٨٧/٤ ، فتح الغفار ٥٤/٣ ، التلويح على التوضيح ٧٢/١، ١١١/٢ ، ارشاد الفحول ص ٢٨٣ .

(٢) نفس المراجع .

(٣) نفس المراجع .

وذلك لان المشارك فى عين أحدهما أولى ، لانه أخص فى جنس العلة[1] ، لان العلة أصل الحكم المتعدى ، فاعتبار ما هو معتبر فى خصوص العلة أولى من اعتبار ما هو معتبر فى خصوص الحكم[2] .

ثالثا : يلى ذلك فى التقديم : القياس الذى شارك أصله فرعه فى عين الحكم وجنس العلة[3] ، فانه يقدم على القياس الذى شارك فرعه أصله فى جنس العلة وجنس الحكم وذلك ، لان المشارك فى عين أحدهما أولى ، لانه أخص فى جنس العلة .

وفى تقديم القياس الذى شارك فيه الفرع الاصل فى عين الحكم وجنس العلة على القياس الذى شارك فيه الفرع الاصل فى عين العلة وجنس الحكم ، خلاف بين الاصوليين ، تقدم أن تعرضنا له ، ونوجزه كالاتى :

أولا : ذهبت جماعة من الاصوليين ، منهم التفتازانى وابن الهمام ، وابن أمير الحاج وغيرهم : الى تقديم القياس الذى شارك فيه الفرع الاصل فى عين الحكم ، وجنس العلة ، وعللوا ذلك : بأن اعتبار الحكم بكونه المقصود أهم وأولى بالاعتبار والترجيح من اعتبار شأن العلة[4] .

ثانيا : وذهبت جماعة أخرى من الاصوليين ، ومنهم الامدى وابن الحاجب ، وابن النجار والشوكانى : الى ترجيح القياس الذى شارك فيه الفرع الاصل فى عين العلة وجنس الحكم ، وقد عللوا ذلك : بأن العلة هى العمدة فى تعدية حكم الاصل الى الفرع ، وأنها أصل الحكم المتعدى ، وعليه : فاعتبار ماهو معتبر فى خصوص العلة أولى من اعتبار ما هو معتبر فى خصوص الحكم[5] .

---

(١) المراجع ذاتها .

(٢) المراجع ذاتها .

(٣) المراجع ذاتها .

(٤) المراجع ذاتها .

(٥) المراجع ذاتها ، التقرير والتحبير ٢٢٩/٣ .

ثالثا : يلى ماتقدم من مراتب الاقيسة بحسب الفرع : القياس الذى شارك فرعه الاصل فى جنس العلة وجنس الحكم ، الاقرب فالاقرب (١) .

الوجه الثانى : كون وجود احدى العلتين فى فرع أحد القياسين المتعارضين أقوى من وجود الاخرى فى فرع القياس المقابل له :

اذا تعارض قياسان : وكان وجود العلة فى فرع أحدهما أقوى من وجودها فى فرع القياس الاخر المعارض له ، بأن كان وجودها فى فرع أحدهما : قطعيا ، وفى الاخر ظنيا ، أو كان وجودها فى فرع أحدهما مظنونا ظنا أغلب ، وفى الاخر مظنونا ظنا غالبا ، وذلك كله تبعا لاصلهما ، فانه يترجح القياس الذى كان وجود العلة فى فرعه أقوى ، مما كان وجودها فى فرعه أضعف منه ، وذلك : لان ما كان أقوى وأغلب على الظن أولى بالتقديم من عكسه .

فوجود الاقتيات فى البر ، ليدخل فى الربا ، ووجود الاسكار فى الخمر ، ليكون محرما ، أمر مقطوع به ، وتعليلهما بغير ما ذكر يكون مظنونا ، والمقطوع به يقدم على المظنون .

ومن ذلك أيضا : تعليل حرمة بيع الكلب بالنجاسة ، وتعليل وضع التراب فى غسل نجاسة الكلب ، بكون التراب مبطلا لرائحة النجاسة ، فوجود مثل هذه العلل فى الفرع من باب الظن الاغلب ، وليس من المقطوع بوجودها ، وذلك لاحتمال أن تكون العلة غيرها ، الا أنه يكون ذلك من باب الظن الغالب ، فلا يقدم على العلة التى علم وجودها بالظن الاغلب ، وذلك لان ما كان وجود علته مقطوعا ، أو مظنونا ظنا أغلب ، أبعد عن احتمال القادح فيه (٢) . والله أعلم .

---

(١) المراجع ذاتها .

(٢) الاحكام للامدى : ٢٤٨/٤ - ٢٤٩ ، المستصفى : ٤٠٠/٢ بتصرف .

الوجه الثالث : كون وجود العلة فى فرع أحد القياسين مقطوعا وفى الاخر مظنونا .(١)

ان هذا الوجه من الترجيح يشير الى ذلك الشرط المختلف فيه ، وهو أنه اشترط بعض الاصوليين أن تكون العلة فى الفرع مقطوعة لامظنونة وهو شرط ضعيف لم يتعرض له أكثر الاصوليين ، واذا فرض ، تعارض قياسين ، وكان وجود العلة فى فرع أحدهما مقطوعا ، وفى الاخر مظنونا ، فعند القائلين بهذا الشرط ، يكون القياس ذو الفرع الفرع المقطوع بعلته مترجحا على القياس ذى الفرع المظنون بعلته ، والراجح عدم اشتراطه ، لان وجود علة الاصل فى الفرع ولو على سبيل الظن ، موجب لظن ثبوت حكم الاصل فى الفرع ، لكن ان فرض وحصل تفاوت فى قوة وجود العلة فى فرعى القياسين المتعارضين ، يكون الترجيح بالاقوى كما تقدم .

الوجه الرابع : كون أحد الفرعين فى أحد القياسين متأخرا عن أصله مع كون الاخر مساويا له فى القياس المقابل .

ذكر الاصوليون ضمن ما ذكروه من شروط الفرع : كونه متأخرا عن أصله من حيث الظهور والتعلق بالمكلف ، كما تقدم ، وذلك بالنسبة لذلك الحكم الذى يراد تعديته اليه .

واذا تعارض قياسان : وكان الفرع فى أحدهما متأخرا عن أصله الذى يراد تعدية الحكم منه اليه ، فانه يقدم القياس الذى كان الفرع فيه متقدما على أصله وذلك لسلامته عن الاضطراب ، وبعده عن الخلاف لعلمنا بثبوت الحكم فيه مما استنبط من الاصل .(٢)

---

(١) أصول الفقه لابى النور زهير ٣٨٦/٢ ، الاحكام للامدى ٢٠٨/٤ ، شرح العضد ٣١٨/٢ ، ارشاد الفحول ص ٢٨٣ .

(٢) المراجع ذاتها ،شرح الكوكب المنير ٧٤٠/٤ - ٧٤١

الوجه الخامس : كون العلة موجبة فى الفرع فى أحد القياسين مثل حكم الاصل مع كون الاخرى موجبة فى فرع القياس المقابل خلاف حكمها .

لقد تقدم لنا فى بيان شروط الفرع القول : بأن الاصوليين قد اشترطوا فيه : أن يكون الفرع مماثلا لحكم الاصل ، فاذا تعارض قياسان ، وكانت العلة فى أحدهما موجبة لحكم أصلها ، وفى الاخر موجبة خلافه ، فانه يترجح القياس الذى توجب علته فى الفرع مثل حكمها فى الاصل على القياس الذى توجب علته خلافه ، وذلك لانها أوفق للاصل .(١)

وقد مثل حجة الاسلام الغزالى رحمه الله تعالى ، لذلك : بتعليل الشافعى رضى الله عنه فى مسألة جنين الامة (بما) يوجب حكما مساويا للاصل فى التسوية بين الذكر والانثى ، مع تعليل أبى حنيفة رحمه الله تعالى (بما) يوجب الفرق بين الذكر والانثى فى الفرع ، اذ أوجب فى الانثى من الامة عشر قيمتها ، وفى الذكر نصف عشر قيمته ، والاصل هو جنين الحرة ، وفى الذكر والانثى منه خمس من الابل ، والعلة التى تقطع النظر عن الانوثة والذكورة أولى ، لانها أوفق للاصل .(٢)

فعلة الشافعى ومن وافقه فى المسألة :" موته بالجناية فى بطن أمه "(٣) وهذه العلة توجب حكما مساويا للاصل المقيس عليه وهو جنين الحرة حيث ان العلة فيه أيضا هى :" الموت بالجناية فى بطن الام " وهى علة تفيد بالتسوية بين الذكر والانثى .

وأما علة الحنفية ، فهى : مضمون تلف بالضرية(٤) " وهذه علة توجب الفرق بين الذكر والانثى فى الفرع المقيس ، وهو جنين الامة عن الاصل المقيس عليه وهو جنين الحرة .

---

(١) المستصفى : ٤٠٦/٢ - ٤٠٧ .
(٢) المستصفى : ٤٠٦/٢ - ٤٠٧ .
(٣) المغنى لابن قدامة : ٥٤٤/٩ - ٥٤٥ ومابعدها ، ببعض التصرف .
(٤) نفس المرجع : ٥٤٥/٩ ، ببعض التصرف .

فعلة الشافعى قد جاءت موافقة للاصول وهو ايجابها فى الفرع مثل حكمها فى الاصل ، وأما علة الحنفية ، فقد خالف موجبها فى الفرع عن موجب العلة فى الاصل.

فالذى عليه جمهور الاصوليين هو تقديم العلة الموافقة للاصل على المخالفة له ، كما تقدم .

الوجه السادس : كون الفرع فى أحد القياسين ثابتا بالنص جملة (١) لاتفصيلا ، مع قياس آخر لايكون فيه الفرع ثابتا بذلك لاجملة ولاتفصيلا .

لقد تقدم لنا فى بيان شروط الفرع : أن الشيخ أباها ثم قد اشترط فيه ثبوت الفرع بالنص جملة بحيث يكون القياس مثبتا لحكمه تفصيلا ، الا أن الراجح هو عدم اشتراط هذا الشرط ، لان وجود علة الاصل فى الفرع ولو على سبيل الظن موجب لظن ثبوت حكم الاصل فى الفرع وان لم ينص على حكمه اجمالا ، فيجب ثبوته فيه ، لان العمل بالظن واجب ، فيكون اشتراطه باطلا عند جمهور الاصوليين ، كما تقدم .

وعلى فرض صحة هذا الشرط ، ووجود أقيسة من هذا النوع ، فان القياس الذى يكون فرعه ثابتا بالنص جملة لاتفصيلا ، يكون هو الراجح على القياس الذى لا يكون فيه فرعه ثابتا به ، لانه أغلب على الظن وأبعد عن الخلاف . (٢) والله أعلم .

(١) والمقصود بثبوت الفرع بالنص جملة : أن يكون ذلك الفرع ضمن الافراد الداخلة تحت الدليل العام ، فميراث الجد مثلا ، أثبته الدليل العام ، وقياسه على ابن الابن تارة ، وعلى الاخ تارة أخرى ، انما هو لمعرفة ما يرثه على التعيين ولولا ورود الدليل العام على أن الجد يرث فى الجملة ماصح القياس ، وقول ثبوته بالجملة احتراز عن ثبوته بالتفصيل ، فلو ثبت حكم الفرع على سبيل التفصيل لم يكن ثابتا بالقياس ، وحينئذ لم يكن فرعا ، لان الثابت بالنص على سبيل التفصيل لايقاس حينئذ على شىء اهـ ينظر: الاحكام للامدى ٢٤٨٠/٤ ، شرح العضد ٣١٨/٢ ، شرح الكوكب المنير ٧٤١/٤ ، أصول الفقه لابى النور زهير ٣٨٦/٢ .

(٢) الاحكام للامدى : ٢٤٨/٤ .

الوجه السابع : كون احدى العلتين يرد بها الفرع الى ماهو من جنسه فى أحد القياسين مع أخرى يرد بها الفرع الى ما ليس من جنسه .

اذا تعارض قياسان : وكانت علة أحدهما ترد الفرع الى ما هو من جنسه كرد كفارة الى كفارة ، والاخرى ترده الى ما ليس من جنسه كرد الكفارة الى الزكاة وما أشبه ذلك ، فمذهب أبى الحسن الكرخى[1] وأكثر الشافعية هو تقديم الاولى ، وذلك لان الشىء أكثر شبها بجنسه منه بغير جنسه والقياس يتبع الشبه فكثرته تقوى الظن وان لم تكن تلك الوجوه علة وبالجملة :فرد الشىء الى ما هو أشبه به أولى ، ولذلك كان رد كشف العورة الى ازالة النجاسة ، فى أن انكشاف قدر الدرهم من العورة المغلظة يفسد الصلاة أولى من الرد الى غير ذلك[2] .

وذهب بعضهم الى عدم الترجيح بذلك ، واحتجوا على ذلك : بأن قياسه على جنسه ليس بعلة وانما هو شبه ، فكثرة الشبه لايرجح به ، أجيب عنه : بأنا لانسلم بذلك، بل رد الشىء الى ما هو أكثر شبها به أولى وهذا معقول[3] لافادته بغلبة الظن .

(١) الكرخى : هو عبدالله بن الحسن بن دلال بن دلهم ، المكنى بأبى الحسن ، ولد سنة ٢٦٠هـ ، انتهت اليه رئاسة الحنفية فى عصره ، عده ابن كمال باشا فى طبقة المجتهدين فى المسائل ، وله فى الاصول رسالة ، ذكر فيها الاصول التى عليها مدار كتب أصحاب أبى حنيفة ، توفى سنة ٣٤٠ هـ رحمه الله تعالى .اهـ .
أنظر : الفتح المبين ١٨٦/١ ، الفوائد البهية ص١٠٨ ، شذرات الذهب ٣٥٨/٢ ، تاج التراجم ص٣٩ .

(٢) المستصفى ٤٠٣/٢ ـ ٤٠٤ ، المعتمد ٨٥٣/٢ ، المسودة ص٣٨٥ ، التمهيد ٢٤٧/٤.

(٣) المرجع الاخير .

المبحث الثالث

أوجه الترجيحات العائدة الى أمر خارجي عن مراتب القياس وأركانه

وفيه سبعة أوجه

الوجه الاول : الترجيح بموافقة احدى العلتين لعموم كتاب الله الكريم ٠

فاذا تعارض قياسان : وكانت علة كل منهما مساوية للاخرى ، الا أن احداهما تأيدت بموافقتها لعموم كتاب الله تعالى ، فانه يترجح القياس الذى وافقت علته عموم الكتاب على القياس الذى ليس كذلك ، وذلك لان علة الاول أقوى من علة الثانى لموافقتها لعموم القرآن الكريم ٠

مثاله : تعليل بعض الفقهاء من الشافعية والحنابلة وأبى يوسف من الحنفية وغيرهم ، عدم تحمل العاقلة لبدل العبد : بأن العبد مال يجب باتلافه قيمته ، فلا تحمله العاقلة كسائر الاموال ، مع قياس آخر يرى تحمل العاقلة لبدل العبد قياسا على الحر ، وهو رأى أبى حنيفة وصاحبه محمد رحمهما الله ، وقد عللوا ذلك بأن العبد يتعلق بقتله القصاص والكفارة فهو كالحر[1] ٠

ويرى أصحاب القياس الاول أن علتهم أقوى من علة القياس الثانى لموافقتها قوله تعالى :(ولاتزر وازرة وزر أخرى)[2] ، ويرجح أصحاب القول الثانى علتهم : بأن رد العبد الى الحر أولى ، لانه من جنسه وشكله ٠ الا أن ترجيح أصحاب القول الاول يكون أولى ، وذلك لان عموم القرائن أولى من غيره ، ولان الجناية أبدا تتعلق بمن صدرت منه ، ولكن جعل فى دية الحر على العاقلة لاطفاء الثائرة[3] ،

---

(١) المسودة ص ٣٨٣ ، التمهيد ٢٢٦/٤ - ٢٢٧ ، مغنى المحتاج ٩٨/٤ ، بدائع الصنائع ٤٦٧٣/١٠ ، شرح منتهى الارادات ٣٢٩/٣ ٠

(٢) الاية : ١٦٤ من سورة الانعام ٠

(٣) التمهيد : ٢٢٦/٤ - ٢٢٧ ٠

كما أن ما رجحوا به علتهم هو شبه خلقى فالعلماء مختلفون فى اعتباره ، وعلى القول به فلا يقوى أيضا على معارضة العلة الاخرى التى تقوت بموافقتها لعموم الكتاب الكريم . والله أعلم .

الوجه الثانى : الترجيح بموافقة احدى العلتين للسنة .

اذا تعارض قياسان : وكانت علتاهما متساويتين ، الا أن أحداهما وافقت السنة ، والاخرى ليست كذلك ، فانه يترجح القياس المعلل بالعلة التى وافقت السنة (١) لان فى علته مزيد قوة لاتوجد لعلة القياس المقابل .

مثاله : اعتبار التساوى فى بيع الرطب بالتمر بحال الادخار وتعليل ذلك بأنه : جنس فيه الربا بيع بعضه ببعض كيلا ، على وجه ينقص أحدهما فى حال ادخاره فلم يجز ، قياسا على بيع المبلولة باليابسة ، والمكلية بغير المكلية - كبيع دقيق الحنطة بسويقها (٢) ، مع قياس مخالف يعتبر التساوى فى وقت العقد - وهو لابى حنيفة وصاحبه أبى يوسف - أو يعتبر التساوى فى الحال والمآل - وهو زيادة محمد ابن الحسن صاحب أبى حنيفة - ويعللون ذلك بأنهما ان تساويا فى الكيل بحال العقد أشبهت الحديثة بالعتيقة (٣) .

وعلة القياس الاول - وهو للحنابلة ومن وافقهم أقوى ، لانها تأيدت وتقوت بموافقتها للسنة ، لان الرسول صلى الله عليه وسلم ، لما سئل عن بيع الرطب بالتمر ، فقال :" أينقص الرطب اذا يبس ، قال : نعم . قال : فلا اذا (٤) " فاعتبر فى بيان الحكم - حال الادخار ، لاحال العقد (٥) .

(١) المرجع نفسه .

(٢) المرجع ذاته ، شرح منتهى الارادات ١٩٥/٢ - ١٩٧ ، كشاف القناع ٢٤٤/٣ .

(٣) التمهيد ٢٢٧/٤ ، مجمع الانهر ٨٨/٢ .

(٤) الحديث سبق تخريجه ص٧٥،٧٩ من هذه الرسالة .

(٥) المرجع السابق : ٢٢٧/٤ - ٢٢٨ .

الوجه الثالث : الترجيح بموافقة احدى العلتين لقول صحابى واحد انتشر وسكت عنه الاخرون •

اذا تعارض قياسان : وكانت علتاهما متساويتين ، الا أن احداهما تقوت بموافقة قول صحابى انتشر وسكت عنه الاخرون فانه يترجح على معارضه ، وهذا يصح على مذهب من لايرى ذلك اجماعا •

وأما من عده اجماعا فهو عنده قاطع ، ويسقط مقابله الظنى (١) ـ لان التعارض لايقع بين القطعى والظنى عند كثير من الاصوليين ، وذلك لعدم التعادل بينهما • وأما عند القائلين : بجواز ذلك نظرا الى أن التعارض انما هو ظاهرى أو فى نظر المجتهد ، فان العلة التى تقوت باجماع الصحابة تكون راجحة على مقابلتها ، وذلك لان فيها مزيد قوة لاتوجد فى الاخرى •

الوجه الرابع : الترجيح بموافقة قول صحابى واحد بمفرده دون أن ينتشر •

وأما اذا تعارض قياسان : وكانت علة أحدهما موافقة لقول صحابى وحده ولم ينتشر فقد اختلف فى ترجيح العلة التى اعتضدت به على الاخرى ، فقال قوم : بعدم الترجيح بذلك ، وهم القائلون بعدم حجية قول الصحابى ، والاصح أن العلة التى اعتضدت بقول الصحابى راجحة على ما لم يكن كذلك ، لان قول الصحابى حجة ، فان لم يكن حجة فلا يبعد أن يقوى القياس به فى ظن مجتهد اذ يقول : ان كان ما قاله عن توقيف فهو أولى ، وان كان ما قاله عن ظن وقياس فهو أولى بفهم مقاصد الشرع منا ، وان كان جائزا ألا يترجح عند مجتهد آخر ، فلا يمنع ذلك من الترجيح به عند من غلب ذلك على ظنه (٢) •

---

(١) المستصفى ٢/٤٠٠ ، المسودة ص٣٨٣ ، شرح الكوكب المنير ٤/٧٤٢ ـ ٧٤٣ ، التمهيد ٤/٢٢٨ •

(٢) نفس المرجع الاول من المراجع السابقة : ٢/٤٠٠ •

وقد ذكر امام الحرمين رحمه الله تعالى بعض التفاصيل فى الصحابى الواحد الذى اعتضدت العلة القياسية بقوله أو بمذهبه ، بصرف النظر عن القول بحجية مذهبه أو عدم القول بحجيته ، حيث أوضح :أن ذلك الصحابى اذا شهد له الشرع بمزية علم فى ذلك الفن ، فان قوله يقتضى الترجيح ، ويعتبر بمثابة انضمام دليل الى أحد القياسين ، وذلك مثل زيد ابن ثابت الذى شهد له الرسول صلى الله عليه وسلم بمزية علم فى فن الفرائض ، ومعاذ ابن جبل فى معرفة الحلال والحرام وعلى ابن أبى طالب رضى الله عنه بمزية النظر فى القضاء وقطع الشجار ، وفصل الخصومات أو من شهد لهم الرسول صلى الله عليه وسلم بالمتابعة العامة كأبى بكر وعمر رضى الله عنهم جميعا .(١)

فأعلى هذه المراتب وأولاها - كما قال امام الحرمين رحمه الله - فى التعلق هى أخصها - كما فى زيد رضى الله عنه - وتليها الشهادة لمعاذ ، وتليها الشهادة لعلى رضى الله عنهم ، ثم يلى ذلك ما ذكر من الشهادة لابى بكر وعمر رضى الله عنهما .

ويقول الامام الشافعى رضى الله عنه :" قول على فى الاقضية ، كقول زيد فى الفرائض ، وقول معاذ فى التحليل والتحريم اذا لم يتعلق بالفرائض ، كقول زيد فى الفرائض"(٢) بمعنى أن أقوال هؤلاء الصحابة يعتبر من أعلا الرتب فى الفن الذى شهد لهم الرسول صلى الله عليه وسلم بالمزية لهم فيه ، فيكون أخص فيها بمعنى أنه لايقدم عليه فيها قول غيره من الصحابة مهما كان .

والذى يظهر لنا ، أن الراجح - والله أعلم - هو أن العلة التى وافقت قول الصحابى تقدم على غيرها ، اذا كانت مساوية لها فيما عدا ذلك ، وذلك لان قول الصحابى ومذهبه يصدر عن تعليله اذا لم يكن توقيفا ، وعلته أقوى من علتنا

---

(١) البرهان للجوينى : ١٢٨٣/٢ - ١٢٨٤ .

(٢) البرهان للجوينى : ١٢٨٢/٢ - ١٢٨٤ .

لانه شهد التنزيل ، وعرف التأويل ، ولانه أعرف بتعليل رسول الله صلى الله عليه وسلم ومقاصده ، ومواقع كلامه (١) ، وأما من شهد لهم الرسول صلى الله عليه وسلم بمزية علم فى فن من الفنون فلا شك أن قولهم فيها أرجح من غيرهم مهما كان ، وبالتالى فان القياس المعلل بالعلة التى وافقت رأيهم فى تلك المسألة أرجح من القياس الاخر الذى لم يكن كذلك ، وذلك لان قول هذا الصحابى يعد من انضمام دليل الى أحد القياسين • والله أعلم •

الوجه الخامس : الترجيح بانضمام علة أخرى الى علة أحد القياسين •

اذا تعارض قياسان : وكان أحدهما قد انضمت الى علته ، علة أخرى موافقة فانه يرجح على القياس الاخر الذى لم تكن علته كذلك ، لان ذلك الانضمام يزيده قوة ، وما كانت علته أقوى فهو أولى بالترجيح ، وقيل : لاترجيح بذلك ، وهو ما صححه أبو زيد الدبوسى من الحنفية ، والاول أرجح ، وذلك قياسا على الترجيح بين الخبرين بانضمام خبر آخر الى أحدهما ، حيث ترجح أخبار الاحاد بعضها على البعض الاخر ، اذا اعتضدت بأخبار آحاد أخرى ، موافقة له دون مقابلة (٢) ، على أنى لم أعثر له على مثال ، كغيره من الاوجه الترجيحية الافتراضية •

الوجه السادس : الترجيح بموافقة أحد القياسين للخبر المرسل •

اذا تعارض قياسان : وكانت علتاهما متساويتين ، الا أن أحداهما اعتضدت بموافقة خبر مرسل ، ولم تكن الاخرى كذلك ، فانه يترجح القياس الذى اعتضدت علته بالخبر المرسل عند الاكثرين من الاصوليين ، وذلك لان مجيء القياس معتضدا بسند مرسل جعله أقوى على ما لم يكن كذلك ، ولان المرسل يرجح به أحد الدليلين على الاخر ، فكذلك فى العلة (٣) •

---

(١) المرجع السابق ، المعتمد : ٨٥٠/٢ •

(٢) ارشاد الفحول ص ٢٨٣ ، المحصول ٦٢٣/٢/٢ •

(٣) المستصفى ٤٠٠/٢ ، شرح الكوكب المنير ٧٤٢/٤ - ٧٤٣ ، العدة ١٠٥٠/٣ •

الوجه السابع : الترجيح بموافقة أحد القياسين للظاهر المعرض للتأويل .

اذا تعارض قياسان : وكانت علتاهما متساويتين ، الا أن مع أحدهما ظاهر معرض للتأويل ، فانه قد اختلف فى ترجيحه على قياس آخر لم يكن معه ذلك ، وهذا على أقوال ثلاثة ذكرها امام الحرمين ، وناقشها ، ثم رجح منها ماقوى عنده منها : وهى :

الاول : قال بعض الاصوليين : أنه اذا كان الظاهر بحيث يسوغ تأويله بالقياس الذى يعارضه ، فلا وقع له ولاترجيح به - كأنه لا وجود له - ويبقى القياسان متعارضين .

الثانى : قال بعضهم : ان القياس الذى اعتضد بالظاهر مرجح على مقابله .

الثالث : قال آخرون : ان القياسين يتساقطان ، ويتعلق الحكم بالظاهر .(١)

وقال امام الحرمين رحمه الله تعالى فى مناقشته للاقوال :" فأما من أسقط الظاهر ، فمذهبه مردود ، وذلك أن تأويل الظاهر انما ينساغ اذا اعتضد بقياس غير معارض ، والمسألة مفروضة فى تعارض القياسين ، وعليه : فالمذهب يعتبر باطلا .(٢)

واذا بطل هذا المذهب ، فالمذهبان الاخران بعده متقاربان ، وحاصلهما يئول الى تقديم المذهب الذى توافق علته الظاهر ، الا أن القول الذى يرى ترجيح القياس المعتضد بالظاهر المعرض للتأويل ، يعتبر القول السديد والراجح ، لان الظاهر المذكور لايستقل دليلا مع قياس يصلح لتأويله ، فاذا لم يستقل دليلا ، واعتضد به قياس أفاده ترجيحا وتلويحا على قياس آخر لم يكن معه مثله ، ولا وجه(٣)

(١) البرهان للجوينى : ١٢٨١/٢ .

(٢) المرجع نفسه .

(٣) المرجع نفسه : ١٢٨٢/٢ .

للقول بتساقط القياسين ، لان تساقط الدليلين انما يكون عند تعادلهما ، وعدم وجود مرجح آخر مع أحدهما دون الاخر ، وليس كذلك هاهنا ، فوجود الظاهر مع أحدهما يجعله أقوى مما لم يكن معه ذلك .

الوجه الثامن : الترجيح بموافقة أحد القياسين للاصول .

واذا تعارض قياسان ، متساويان ، الا أن احدهما قد اعتضد بموافقة الاصول ولم يكن الاخر مثله ، فانه يترجح القياس المعتضد بموافقته للاصول على ما ليس كذلك ، لان موافقته للاصول دليل على اعتبار علته .

والمراد بموافقة الاصول أحد أمرين :(الاول) أن يكون جنس ذلك الحكم ثابتا فى الاصول ، مثل تحريم المثلة فى الجملة . فالعلة المحرمة للمثلة مخصوصة أولى ، لان الشريعة فى الجملة تشهد بها . (ثانيا) وقد يراد بذلك : أن تشهد الكتاب والسنة والاجماع بذلك الحكم ، فهذا لايخلوا من أمرين : اما أن تكون هذه الاصول من الكتاب والسنة والاجماع ، والتى شهدت بمثل الحكم الذى ثبت بالقياس - صريحة ، بحيث لايتطرق اليها الاحتمال ، فالقياس المعارض للقياس الموافق - فى هذه الحالة - يسقط وتكون الاصول هى الادلة الاصلية فى الحكم ، ويكون القياس الموافق لها مؤكدا للحكم الثابت بها لا مؤسسا ، ولا يجوز وقوع الترجيح بها ، وذلك لعدم وقوع التعارض لسقوط القياس فى مقابل النص .

واما أن تكون تلك الاصول قد تطرق اليها احتمال شديد ، فيكون التعارض قائما بين القياسين ، ويترجح المعتضد بموافقة الاصول على الاخر لوضوح دلالة القياس على دلالتها .(١)

---

(١) المحصول ٢/٢/٦٢٣ ، المعتمد ٢/٨٤٩ - ٨٥٠ ، نهاية السول ٤/٥١٩ .

الوجه التاسع : الترجيح بكثرة الاصول التى تشهد لاحدى العلتين .

اذا تعارض قياسان ، وكانت علتاهما متساويتين ، الا أن احداهما تشهد لها أصول كثيرة فانها تترجح على أخرى ليست كذلك ، لان شهادة الاصل دليل على كون تلك العلة معتبرة ، وكل شهادة دليل مستقل ، فالترجيح بالشهادات الكثيرة ترجيح بكثرة الدلائل - كما تقدم (١) - .

ومن الاوجه الاخرى للترجيح بحسب الامر الخارجي ، والتى ذكرها بعض الاصوليين (٢) :

أ - الترجيح بموافقة أحد القياسين المتعارضين لعمل أهل المدينة دون الاخر .

ب - الترجيح بموافقة أحدهما لعمل الخلفاء الراشدين الاربعة رضوان الله عليهم .

ج - الترجيح بموافقة أحدهما القياس الاخر ، وذلك عند جمهور الاصوليين القائلين بجواز الترجيح بكثرة الادلة ، لافادتها غلبة الظن باعتباره وأما الحنفية فانهم يوافقون الجمهور فى ذلك ان اتفق القياسان فى الحكم والعلة لان القياسين - فى هذه الحالة - بمنزلة قياس واحد متعدد الاصول ، والترجيح بكثرة الاصول من الترجيحات المعتمدة عندهم (٣) ، وأما اذا اتفق القياسان فى الحكم واختلفا فى العلة فانه لايترجح به قياس على قياس آخر ، لانه يئول الى الترجيح بكثرة الادلة وهو لايجوز عندهم ، لان من شروط الترجيح عندهم أن لايكون المرجح به صالحا للاستدلال به اذا استقل - كما تقدم (٤) - على أن الملاحظ أن الاصوليين لايذكرون أمثلة لهذه الوجوه كما هو الحال فى غيرها الا ما ندر . والله أعلم .

---

(١) المرجع الاول : ٦٢٤/٢/٢ - ٦٢٥ .

(٢) شرح الكوكب المنير ص ٤٥٧ ، ارشاد الفحول ص ٢٨٣ ، الاحكام للامدى ٢٤٩/٤ ، التقرير والتحبير ٢٣٦/٣ - ٢٣٧ ، التعارض والترجيح بين الادلة الشرعية ٤٢٨/٢ .

(٣) التقرير والتحبير ٢٣٦/٣ - ٢٣٧ ، فواتح الرحموت مع مسلم الثبوت ٣٢٨/٢ - ٣٢٩ ، فتح الغفار ٥٣/٣ وما بعدها .

(٤) أنظر ص ٢٢٤ من هذه الرسالة .

الفصل الثاني

أوجه الترجيح بين الاقيسة عند الحنفية وفيه مبحثان

المبحث الاول

أوجه الترجيح القياسية الصحيحة عند الحنفية وفيه أربعة مطالب

يذكر الاصوليون من الحنفية أوجها للترجيحات القياسية عندهم ، ويقسمونها الى أوجه صحيحة ، وأوجه فاسدة ، وسنتكلم عن الاوجه الصحيحة فقط فى هذا المبحث ، على أن نعقد مبحثا آخر للاوجه الفاسدة ان شاء الله تعالى .

فالاوجه الصحيحة للترجيحات القياسية عند الحنفية أربعة هى : قوة التأثير ، وقوة الثبات على الحكم ، وكثرة الاصول ، والعدم بالعدم (العكس) ، وتفصيلها كالاتى :

المطلب الاول : الترجيح بقوة التأثير :

المراد بقوة التأثير : سلامة الوصف المؤثر عن المنع والنقض ، وكونه مؤثرا فى الواقع .(١)

فاذا تعارض قياسان : وكانت علتاهما متساويتين ، الا أن احداهما أقوى تأثير من الاخرى فانه يترجح القياس الذى كانت علته أقوى تأثيرا ، ويسقط العمل بضده وهو القياس ضعيف الاثر ، وذلك لان المعنى الذى صار الوصف به حجة هو الاثر ، فمهما كان الاثر أقوى ، كان الاحتجاج به أولى لثبوت القوة فيما صار به حجة ،(٢)

(١) قمر الاقمار على نور الانوار ٢٠٥/٢ .

(٢) التقرير والتحبير ٢٣٢/٣ - ٢٣٣ ، مشكاة الانوار ٥٤/٣ - ٥٥ ، أصول السرخسى ٢٥٣/٢ - ٢٥٨ ، فواتح الرحموت ومسلم الثبوت ٣٢٦/٢ - ٣٢٨ ، كشف الاسرار للنفى مع نور الانوار وقمر الاقمار ٢٠٥/٢ ومابعدها ، التوضيح على التنقيح ٧٢/٢ ، كشف الاسرار على البزدوى للبخارى ٨٣/٤ ومابعدها .

ولان الترجيح فى القياس بقوة التأثير أشبه بالترجيح فى الخبر بقوة الاتصال فى السند ، وضبط رواته ، وسلامته من الانقطاع[١] .

وتعتبر قوة الاثر فى الامور التى يتصور التفاوت بينها ، وذلك كأن تكون ذات أنواع ، بعضها فوق بعض ، ويمكن التمييز بينها بما يصاحبها من الادلة الخاصة بكل نوع من أنواعها ، وذلك كالعلة القياسية التى يمكن التمييز بينها بأدلة معلومة متفاوتة الاثر ، بعضها فوق بعض بحيث تظهر فيها قوة الاثر عند المقابلة على وجه لايمكن انكاره[٢] ، لانها من الامور الظاهرة التى يمكن الحكم عليها من خلال أدلتها ، كما تقدم لنا ذلك تفصيلا فى المسالك العلية ومراتبها من النص بأقسامه المختلفة ، والاجماع ، وكذلك من خلال أدلتها الاستنباطية المتفق عليها بين الحنفية والجمهور كالمناسبة أو المختلف فيها بينهم وبين الجمهور كالاخالة السبر والتقسيم والدوران والشبه ونحو ذلك .

ومن أهم الامثلة التى ساقها الحنفية فى الترجيح بقوة الاثر ، ما ذكر فى جواز نكاح الامة المسلمة للحر مع قدرته على تزوج الحرة ، بتمكنه من مهرها ونفقتها .

فقد ذهب الحنفية الى جواز ذلك له قياسا على جواز نكاح الامة للعبد مع قدرته على طول الحرة باذن مولاه له فى نكاح من شاء من حرة أو أمة ، ودفعه له مايصلح مهرا لها[٣] .

وقد خالفهم فى ذلك جمهور الفقهاء وعلى رأسهم الشافعية والمالكية والحنبلية وقالوا : لايجوز للحر القادر على طول الحرة أن يتزوج الامة المسلمة قياسا على الحر الذى تحته حرة فانه يحرم عليه ذلك اجماعا[٤] .

---

(١) كشف الاسرار للبخارى ٨٣/٤ _ ٨٤ وما بعدها .
(٢) المرجع ذاته .
(٣) تيسر التحرير ٩٠/٤ ومابعدها ، التلويح على التوضيح ١١١/٢ _ ١١٢ ، كشف الاسرار ٨٤/٤ _ ٨٨ .
(٤) المراجع نفسها ، الام للشافعى ٠٧/٥ ، مواهب الجليل ٧٨/٣ _ ٧٩ ، المغنى لابن قدامة ٥٠٩/٧ _ ٥١٠ .

* الاستـــدلال *

أولا : استدل الحنفية على رأيهم بالقياس السابق ، وقالوا انه أقوى أثرا من القياس الذى استدل به الشافعية ، وتوضيحا لكونه أقوى تأثيرا من قياس الشافعية ساقوا له عدد من الشواهد التى تؤيده فى ذلك،وقالوا: ان أثر الحرية فى اتساع الحل للحر فى تزوج من شاء من حرة أو أمة ، أقوى من أثر لزوم الرق للماء من زواج الامة ، وذلك تشريفا للحر فى الاتساع فى محل الحل على العبد ، كالطلاق ، والعدة ، فان الحر ، يملك ثلاث طلقات تبعا لحريته ، ويملك العبد طلقتين فقط تبعا لرقه ، وتملك الحرة من العدة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر لغير الوفاة وأربعة أشهر وعشرة أيام فى الوفاة ، وأما فى حق الامة : فقرءان أو شهر ونصف لغير الوفاة ، وشهران وخمسة أيام فى الوفاة ، وكذلك التزوج فانه يباح للحر أربع ، وللعبد اثنتان ، الى غير ذلك من الاحكام والشواهد التى تخص كل واحد من الحر والعبد على حدة (١) .

ووجه دلالة ذلك كله على تشريف الحر : أن الحرية من صفات الكمال ، فينبغى أن يكون أثرها فى الاطلاق والاتساع ، فى باب النكاح الذى من أجل النعم ، والرق من صفات النقصان ، فينبغى أن يكون أثره فى المنع والتضييق ، فاتساع الحل الذى هو من باب الكرامة ، للعبد ، وتضييقه على الحر ، بأن لايجوز له نكاح الامة مع طول الحرة ، قلب للمشروع ، وعكس للمعقول ، لان ما ثبت بطريق الكرامة يزداد بزيادة الشرف ، ولهذا جاز لرسول الله صلى الله عليه وسلم مافوق الاربع ، وبذلك ثبت : أن زيادة الكرامة توجب زيادة الحل ، فلا يجوز القول بزيادة حل العبد مع نقصان الحر (٢) .

---

(١) المراجع السابقة ، كشف الاسرار بشرح نور الانوار وقمر الاقمار ٢٠٥/٢ ، أدلة التشريع المتعارضة ص ٢٦٨ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح ١١١/٢ ومابعدها، تيسر التحرير ٩٠/٤ - ٩١ ، مسلم الثبوت ٣٢٦/٢ - ٣٢٧ ومابعدها ، التقرير والتحبير ٢٣٣/٣، أصول السرخسى ٢٥٤/٢، كشف الاسرار للبخارى ٨٤/٤ - ٨٨، كشف الاسرار على المنار وحواشيه ص٢٠٢-٢٠٦، الادلة المتعارضة ص٢٦٦، التعارض والترجيح بين الادلة الشرعية ص ٤٨٨/٢ .

ثانيا : استدلال الشافعية :

استدل الشافعية على رأيهم بالقياس ، وقالوا : ان تزوج الحر أمة مع قدرته على طول حرة ، ارقاق لمائه الذى هو جزء منه مع الاستغناء عنه قياسا على الحر الذى تحته حرة ، فانه يحرم عليه تزوج الامة اجماعا ، والجامع بينهما : هو ارقاق الماء مع الغنية عنه ، فيكون حراما ، لانه كالاهلاك حكما .

وأما الوجه فى أن فى التزوج بالامة ارقاقا للولد ، فلان الولد يتبع أمه فى الرق والحرية ، وأما أنه اهلاك حكما ، فلان الرق فى الاصل عقوبة على الكفر الذى موجبه القتل ، وهو أيضا أثر للكفر ، وهو موت حكما ، ولان الولد جزء من الانسان ، فارقاقه استذلال لجزئه ، وهو حرام الا لضرورة خوف الوقوع فى الزنا المشار اليه فى قوله تعالى :(ذلك لمن خشى العنت منكم)(١) ، وهاهنا ، لا ضرورة بعد قدرته على طول الحرة ، فترفع بذلك اباحة نكاح الامة ، لكونه قائما مقام الارقاق(٢) .

المناقشة :

ناقش بعض الاصوليين كالتفتازانى وغيره من المحققين استدلال الحنفية فى ردهم لقياس الشافعية من عدة أوجه :

أولا : أن قياس الشافعى رضى الله عنه له ما يؤيده من الخارج ، وهو مفهوم قوله تعالى :(ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات .... الى قوله : ذلك لمن خشى العنت منكم)(٣) والقاعدة الاصولية تفيد بأن القياس المؤيد بالمفهوم مرجح على مالم يؤيده ذلك .

---

(١) الاية : ٢٥ من سورة النساء .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) الاية : ٢٥ من سورة النساء .

ثانيا : ان مايقوله الحنفية من كون صفة الكمال مؤثرة فى الاتساع دائما تأثيرا كليا غير مسلم ، وذلك لان الصحابة رضوان الله عليهم بمن فيهم خلفاؤه الراشدون يعتبرون أفضل الناس بعد المصطفى صلى الله عليه وسلم ومع ذلك لم يجز لهم ما كان ممنوعا لغيرهم ، فلو كان للشرف دخل فى ذلك لاتسع لهم ما لم يتسع لغيرهم . وأما ما تمسكوا به من جواز نكاح الرسول صلى الله عليه وسلم لاكثر من أربع نسوة ، فهو أمر مخصوص به صلى الله عليه وسلم لايقاس عليه غيره ، لان من شرط صحة القياس أن لايكون الوصف مخصوصا بالاصل وقاصرا عليه[1] .

ثالثا : أنا لانسلم بأن الافضلية لاتؤثر فى التضييق قط ، فان الانبياء عليهم الصلاة والسلام مع كونهم فى غاية الشرف ، وأعلى الرتب ، فقد أوخذوا بصدور المكروهات وخلاف الاولى ما لم يؤاخذ به غيرهم من المسلمين ، ولهذا قالوا: حسنات الابرار سيئات المقربين ، فقد اتسع لغير الانبياء ما لو فعله الانبياء لكانوا مؤاخذين به ، فالفضل والشرف كما يؤثران فى الاتساع والاطلاق ، فقد يؤثران فى التضييق وعدم الاتساع .

رابعا : أن الحاج أو المعتمر لاشك أنه أفضل حالة من غيرهما مع أنه يحرم عليهما ما كان مباحا قبل ذلك من لبس المخيط ، وقربان النساء ، والاصطياد ، ونحو ذلك[2] . وكذلك المعتكف فى حالة الاعتكاف التى هى أفضل الحالات يحرم عليه مالم يكن حراما قبله ، فالكمال وصفة الفضل والشرف قد تستدعى التضييق تشريفا لاتحقيرا على أن أمر الحل والحرمة كثيرا مايخرج عن نطاق التعقل ، ومن هنا فان ما ساقوه من الادلة والشواهد ، لاتعدوا أن تكون تمثيلا على أن الاساس فيما وقعوا فيه هو مخالفتهم للجمهور فى حجية مفهوم المخالفة[3] .

---

(١) الاحكام للامدى ٣/٢٠٠ - ٢٠٢ ، الانموذج فى الاصول ص ١٣٢ .

(٢) المهذب ١/٢١٤ - ٢١٥ .

(٣) مرآة الاصول ص ١٧٤ - ١٧٩ بتصرف .

خامسا : وعلى فرض التسليم بعمومية الوصف ، وعمومية تأثيره فى الاتساع، وعدم عمومية تأثيره فى التضييق لانسلم أن يكون منع حرمة التزويج بالامة من باب التضييق ، بل هو من باب الكرامة ، حيث يمنع الحر الشريف من تزويج الامة الخسية مع كونه مظنة الارقاق لاولاده ، فان نكاح المجوسية جائز للكافر ولايجوز للمسلم (١) .

وأجاب الحنفية عن هذا بأن عدم جواز نكاح الحر الامة ليس للكرامة، اذلو كان كذلك لمنع المسلم القادر على طول الحرة من نكاح الكافرة الكتابية ، لانه لاتساوى خسة الكفر خسة أخرى ، لكنه لم يمنع ، فدل على أنه ليس المنع لاجل التشريف (٢) .

ويمكن دفع هذا الجواب : بأن هناك فرقا كبيرا بين التزوج من الكتابيات وبين التزوج من الامة ، اذ أن النفوس تأنف من مخالطة الارقاء ، والتزوج بهن ،لما فيهن من رمز الاسارة والهوان ، بخلاف الكتابيات ، فان الاسلام احترمهم باقرارهم على دينهم بشرط عدم التعدى منهم ، وعدم النقض للعهود القائمة بينهم وبين المسلمين ، أما العبودية فشىء لم يقره الاسلام ، بل شوف الشارع الى ازالته بتشريعاته المختلفة للتخلص من بعض القيود والمخالفات الشرعية، كالعتق من كفارة اليمين ، وقتل الخطأ ، والظهار ، والوطء فى رمضان ونحو ذلك ، فالفرق كبير بين تقرير الاسلام الزواج بأهل الكتاب مع وجود المرأة المسلمة تحت عصمته ، وعدم تقرير الزواج بالامة مع وجود طول الحرة (٣) .

ثم أن الحنفية لم يسلموا للشافعية ، بل قالوا : ان تعليل الشافعية لقياسهم بأن فيه اذلالا للولد بتعريضه للارقاق ، منقوض ـ أولا ـ بنكاح العبد

---

(١) التلويح على التوضيح ١١١/٢ ، التعارض والترجيح بين الادلة الشرعية ٤٩١/٢ ـ ٤٩٢ ، كشف الاسرار ٨٤/٤ ـ ٨٨ .

(٢) التقرير والتحبير ٢٣٣/٣ ، المراجع ذاتها .

(٣) التعارض والترجيح بين الادلة الشرعية ٤٩٢/٢ .

القادر على طول الحرة الامة ، فانهم أجازوا نكاح الامة مع أنه لو تزوج الحرة لكان أولاده أحرارا ، لان الرق من الام .

ثانيا : بأن الارقاق اهلاك معنى ، ولكنكم جوز ثم القتل الحقيقى وهو العزل (١) ، وكذا التزوج بالصغيرة ، والعقيم ، والعجوز (٢) .

وقد أجاب الشافعية عن الاول بأنه - لكونه غير حر - لايلزم عليه تحرير أولاده . وعن الثانى : بأن العزل انما أبيح باذن الحرة ، ثم انه ليس اهلاكا وانما هو امتناع عن تحصيل الولد حرا من غير تسبب لاهلاكه فافترقا (٣) - ومعلوم أن العزل عند الشافعية اذا كان باذن الحرة جاز ، لان الحق لهما ، وان لم تأذن ، ففيه وجهان: أحدهما لايحرم ، لان حقها فى الاستمتاع لا فى الانزال ، والثانى يحرم لانه قطع للنسل من غير ضرر يلحقه (٤) .

ورد الحنفية هذا الجواب ، وقالوا : لانسلم قول الشافعية بأن العزل أبيح باذن الحرة وأنه دون التسبب باهلاك الولد الموجود ، لان العزل الجائز ليس فيه امتناع عن اكتساب سبب الوجود ، والارقاق المحظور هو مباشرة السبب على وجه يفضى الى الاهلاك وفى التزوج بالامة امتناع عن ايجاد صفة الحرية للولد ، اذ الماء ليس بولد ، بل هو نطفة ، لايوصف بالرق ولا بالحرية ، بل هو قابل لان يوجد الرقيق والحر تبعا لاصله ، فماء الرجل قبل الاختلاط بمائها ، له حكم العدم ، لانه بمنزلة أحد شطرى العلة ، ولاحكم ببعض العلة قبل وجود الباقى ، فاذا اختلط وصار ولدا ، ترجح ماؤها على مائه بحكم الحضانة ، فيتخلق الولد من الماءين رقيقا ابتداءا لا أنه ينتقل من الحرية الى الرقية بعد أن ثبتت له صفة الحرية ، فلم يكن فى هذا

---

(١) كشف الاسرار ٤/٨٤ - ٨٨ ، والمرجع نفسه .

(٢) التقرير والتحبير ٣/٢٣٣ ، المهذب ٢/٦٦ ، والمرجع نفسه .

(٣) أصول السرخسى ٢/٢٥٤ - ٢٥٥ ، والمرجع نفسه .

(٤) شرح المهذب ٢/٦٦ .

ارقاق الحر ، ومعنى العقوبة والاهلاك انما يتحقق من ارقاق الحر ، وهاهنا ليس كذلك .(١)

وبعد هذه الاستدلالات ، والمناقشات التى جرت بين الحنفية وبين الشافعية وما ساقه كل من الفريقين لاثبات رأيه ، واسقاط الرأى المقابل ، فانه يبدو لى : أن الراجح ، هو قياس الشافعية ، وذلك ، لاعتضاده بموافقته لدلالة مفهوم المخالفة من الاية المتقدمة ، بالاضافة الى ما ذكروه من الادلة التى تمنع الحر من نكاح الامة عند القدرة على الحرة .

ومما يؤيد قياس الشافعى أيضا ، أن الفرع فى قياس الشافعى هو من جنس الاصل المقيس عليه ، حيث قيس الحر فى عدم جواز نكاح الامة مع طول الحرة ، على الحر الذى تحته حرة ، فالمقيس والمقيس عليه كلاهما من جنس واحد ، وهو الحر ، بينما نجد فى قياس الحنفية : أن المقيس حر لديه طول الحرة ، والمقيس عليه عبد لديه اذن مولاه بالتزوج ممن شاء حرة أو أمة مع دفعه له مايصلح لها مهرا ، ومعلوم لدى جمهور الاصوليين أن القياس الذى يرد فيه فرعه الى جنسه ، يقدم على القياس الذى يرد فيه فرعه الى ماليس من جنسه . والله أعلم بالصواب .

هذا وقد ذكر الاصوليون من الحنفية أمثلة أخرى للترجيح بقوة الاثر ، الا أنها جميعا محل خلاف بينهم وبين الشافعية ، وسأكتفى بما أوردته منها خشية الاطالة فكتب الحنفية قد أوردتها(٢) بما يغنى عن الاطناب فيها .

---

(١) التلويح على التوضيح ١١١/٢ - ١١٢ ، تيسر التحرير ٩٠/٤ - ٩١ ، أدلة التشريع المتعارضة ص ٢٧٠ ، التعارض والترجيح بين الادلة الشرعية ٤٩٣/٢

(٢) وقد تناولتها : المراجع نفسها ، بالاضافة الى : التقرير والتحبير ٢٣٣/٣ فواتح الرحموت ٢٢٥/٢ ومابعدها ، كشف الاسرار للبخارى ٨٤/٤ - ٨٨ وما بعدها ، كشف الاسرار على المنار ٢٠٢/٢ - ٢٠٦ ، وغيرها من الكتب الاصولية لدى الحنفية وغيرها .

المطلب الثانى : الترجيح بقوة الثبات على الحكم .

والترجيح بقوة الثبات على الحكم : أن يكون ثبوت الوصف على الحكم المشهود بثبوته قويا بمعنى أن يكثر اعتبار الشارع لذلك لوصف فى جنس ذلك الحكم وذلك باعتبار الشارع علية الوصف فى صورة كثيرة من جنس الحكم ، فانه يحصل بذلك قوة فى ثبوت عليته له. أو أن يكون ألزم للحكم المتعلق به من وصف القياس الاخر بوجوده فى صور كثيرة .

فاذا تعارض قياسان : وكان ثبوت الوصف على الحكم قويا فى أحدهما ، فانه يرجح على معارضه الذى ليس كذلك ، وذلك لان الوصف بكثرة ثباته على الحكم يزداد قوة بفضل معناه الذى صار به حجة ، لان فى زيادة الوصف رجحانا من حيث عليته (١)

مثاله : اختلاف الحنفية والشافعية فى وجوب تعيين النية فى صوم رمضان وعدمه ، فالحنفية عللوا عدم ايجاب التعيين للنية فيه : بأنه صوم متعين فلايجب على العبد تعيينه ، بل يؤدى بمطلق النية .(١)

والشافعية عللوا لوجوب التعيين بأنه صوم فرض فيجب تعيينه كما فى صوم القضاء .(٢)

قال الحنفية : ان قياسنا أقوى وأثبت من قياس الشافعى ، لان التعيين من قبل العبد (٣) بعد تعيينه من قبل الشارع ، وصف اعتبره الشارع ساقطا عنه فى الوصف المذكور فى قياس الشافعى - وهو صوم فرض - وفى أوصاف أخرى فى أكثر المتعينات ، حيث انه وصف متعدى، فقد تعدى الى الودائع والغصوب ورد المبيع

---

(١) فتح الغفار ٥٤/٣ ، التوضيح على التنقيح ١١٣/٢ ، التقرير والتحبير ٢٣٤/٣ كشف الاسرار على البزدوى ٨٣/٤ ، المغنى ص ٣٣٠ ، أدلة التشريع المتعارضة ص ٢٧٥ .

(٢) المرجع الاخير ، مغنى المحتاج ١٣٣/٢ - ٣١٤ ، المغنى لابن قدامة ٢٢/٣ وما بعدها .

(٣) شرح التوضيح ١١٣/٢ .

فى البيع الفاسد ونحو ذلك ، فان المودع اذا رد الوديعة الى المالك ، أو رد الغاصب المغصوب الى صاحبه ، أو رد المشترى المبيع فى البيع الفاسد الى بائعه بأى جهة كانت ، خرج عن العهدة ، ولايشترط تعيين الدفع من حيث كونه وديعة أو غصبا أو بيعا فاسدا ، لانه متعين شرعا لايحتمل الرد بجهة أخرى .

أما وصف الفرضية الذى قال به الشافعية فليس كذلك لانه لايتعدى الى الفروض الاخرى ،وقاصر على الصوم فقط ، فالواجب فيه هو امتثال المأمور به على أى وجه لاتعيينه ، بدليل أن الفروض الاخرى كالحج وغيره يصح بمطلق النية ، وبنية النفل عند الشافعى فان الحاج اذا أطلق النية ولم يعين حجة الاسلام يجوز له ذلك وكذلك المزكى اذا تصدق على الفقير بالنصاب ولم ينو الزكاة يخرج من العهدة ، والايمان بالله من الفروض المتعينة ، فاذا آمن انسان يكون ايمانه فرضا وان لم ينو كونه فرضا مع أنه من أقوى الفروض ، كل ذلك لكون الجميع متعينا غير متنوع الى فرض ونفل .(١)

وقد اعترض على الاستدلالات الحنفية بالاتى :- أولا : بأن قياس العبادة البدنية كما فى قياس الصوم على العبادة المالية المحضة كالزكاة ، أو العبادة المختلطة بالمال والبدن كالحج مثلا ، قياس مع الفارق .

ثانيا : بأن قياس الصوم والصلاة على البيع الفاسد ، وضمانات البيوع الفاسدة بعيد أيضا ، للفرق الكبير بين باب الصوم والمعاملات كالبيع ونحوه ، فان الصوم ركنه الاساسى : الامساك ، وهو الترك ، والترك يكون بلا قصد ، وبقصد النفل ، والفرض ونحو ذلك ، فاشترط التعيين لنيل الثواب ، وتخصيص الصوم بالفرض بخلاف

---

(١) تيسر التحرير : ٩٢/٤ .

(٢) التوضيح على التنقيح ١١٢/٢ ، التقرير والتحبير ٢٣٣/٣ - ٢٣٤ ، تيسر التحرير ٩١/٤ - ٩٢ ، فتح الغفار ٥٤/٣ ومابعدها ، المغنى ص ٣٣٠ - ٣٣١ الادلة المتعارضة ص ٢٧٥ - ٢٧٦ ، التعارض والترجيح بين الادلة الشرعية ٤٩٤/٢ - ٤٩٥ ، كشف الاسرار ٩٢/٤ - ٩٣ .

الزكاة فالمال المخرج متعين لا اشتباه فيه ، فان أخرج ، وأعطى المستحقين فقد وقعت الزكاة ، لتحقق كافة شرائطها وأركانها من المعطى والمعطى له والمال المدفوع .

ثالثا : بأن قياس الصوم الذى هو من الفروعيات على معرفة الله تعالى التى هى من باب العقائد ومن الاذعان القلبى ، والنية كذلك من أفعال القلب ، واشتراط تعيين النية فيها يؤدى الى أن نشترط فى النية نية أخرى ، وهكذا فيتسلسل ، والتسلسل محال ، ولان معرفة الله تعالى والاعتقاد به فرض ليس الا ، فلا حاجة الى نية تميز بين قسم وقسم ، أو حالة وأخرى فافترقا .(١)

وأما دعوى الحنفية : بأن العلة فى قياسهم متعدية وفى قياس الشافعية قاصرة فكلام غير مسلم به ، لان تعيين النية فى الفرض يتعدى الصوم الى غيره من العبادات المحضه ، كالصلاة ، وكذلك الى صيام القضاء والنذر ، والكفارة ، فان تعيين النية فى هذه الامور واجبة عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية ، والحنبلية وغيرهم .(٢)

وفى الواقع فان قياس الحنفية فى اسقاط وصف التعيين فى تبيت النية فى صوم رمضان ، قياس باطل ، وذلك لاصطدامه بالنص ، ومخالفته له ، وهو ما روى عن ابن جريج وعبدالله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن الزهرى عن سالم عن أبيه عن حفصة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال :" من لم يبيت الصيام من الليل

---

(١) المراجع ذاتها .

(٢) المغنى لابن قدامة ٢٢/٣ ، زاد المحتاج ٥٠٦/١ ، مواهب الجليل ٢٩/٢ - ٣٠ .

فلا صيام له " وفى لفظ ابن حزم " من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له " أخرجه النسائى وأبو داود والترمذى وروى الدارقطنى باسناده عن عمرة عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال :" من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له " وقال : اسناده كلهم ثقات .(١)

ومن هنا ، يبدو الى أن قياس الشافعى ، هو الراجح ، وذلك ، لموافقته للنص وهو السنة النبوية الشريفة التى وردت فى تعيين نية الصوم ، ولاعتضاده بها .

كما أن التجانس فيه بين المقيس والمقيس عليه من المرجحات المعتمدة لدى جمهور الاصوليين فى الترجيح بين قياسين متعادلين فى العلة ، كما هو الحال هنا ، حيث ان العلة فى كلا القياسين متعدية ، الا أن التجانس بين الاصل والفرع مفقود فى قياس الحنفية ، حيث ان الاصل المقيس عليه فى قياسهم ، هو المعاملات المالية من الغصب ونحوه ، أو العبادات المالية المحضة كالزكاة ، أو التى اشترك فيها المال والبدن كالحج ، فى حين أنه فى القياس الشافعى ، قيست العبادة البدنية المحضة - وهى الصوم - على العبادة البدنية المحضة ، وهى الصلاة ، وصيام القضاء والنذر والكفارة ونحو ذلك . والله أعلم .

المطلب الثالث : الترجيح بكثرة الاصول :

ان كثرة الاصول ، هى احدى مايقع بها الترجيح بين القياسين المتعارضين عند الحنفية ولها معنيان : - أحدهما : أن تكثر المحال التى يوجد فيها جنس الوصف فى عين الحكم أو جنسه ، أو عين الوصف فى جنس الحكم أو عينه ، فعلى هذا المعنى يكون المراد بكثرة الاصول : كثرة النظائر التى يوجد فيها الوصف .

ثانيهما : أن يشهد لاحد الوصفين أصلان أو أصول ولايشهد للوصف الاخر

---

(١) المغنى لابن قدامة : ٢٣/٣ .

الا أصل واحد ، على أن المراد بالاصل هو المقيس عليه (١) .

فاذا تعارض قياسان متساويان ، الا أن أحدهما معتضد بكثرة الاصول سواء كان المعنى المراد هو الاول أو الثانى - فقد اختلف الاصوليون فى ترجيح أحدهما على الاخر ، وذلك على المذاهب التالية :

المذهب الاول : أنهما متساويان ، لان الترجيح بكثرة الاصول غير صحيح ، فلا يصح مرجحا ، واليه ذهب بعض الشافعية وبعض الحنفية ، واستدلوا بأن كثرة الاصول فى القياس ككثرة الروايات فى الخبر ، فلا ترجيح بكثرة الروايات ما لم تبلغ الروايات حد الشهرة أو التواتر فكذا القياس لايرجح بكثرة الاصول،وبأنه من جنس الترجيح بكثرة العلة ، لان شهادة كل أصل بمنزلة علة على حدة ، فيكون من باب الترجيح بالقياس للقياس ، وهو المراد بالترجيح بكثرة العلل وهو غير جائز عند الحنفية ، وبأن ذات وصف واحد أو أوصاف كثيرة متساويان فى اثبات الحكم ، فكذا عند التعارض (٢) وبأن العلة اذا فسدت فسدت فى الاصول كلها ، فلم تنفعه كثرة الاصول (٣) .

وأجيب عن الدليلين الاولين : بأن سبب الترجيح هو الوصف المؤثر لا النظير ، والقياس واحد والعلة واحدة ، الا أن كثرة الاصول والنظائر توجب زيادة قوة فى نفس الوصف وتأكيده وزيادة لزوم الحكم معه ، فكثرة الاصول كالخبر المشتهر فكثرة الرواة فيه ليست بحجة بل الخبر هو الحجة ، ولكن كثرة الرواة زادت الخبر قوة وزيادة اتصال فى نفسه ، فكذلك القياس اذداد بكثرة الاصول للوصف ظن اعتبار الشارع حكمه وبلغ الشهرة التى جعلته يلتحق بالخبر المشتهر ، وبدون ذلك لايكون راجحا على معارضه (٤) .

---

(١) التلويح مع التوضيح ١١٣/٢، تيسر التحرير ٩٢/٤ - ٩٣، كشف الاسرار على البزدوى ٨٣/٤ ، ٩٣ - ٩٥، كشف الاسرار، مع نور الانوار وقمر الاقمار ٢٠٥/٢ ومابعدها ، فتح الغفار ٥٤/٣ - ٥٦ .

(٢) المراجع ذاتها، الادلة المتعارضة ص ٢٧٩ - ٢٨٠، اللمع ص ٦٧، المنخول ص ٤٤٦، المسودة ص ٣٧٨ ، التبصرة ٤٩٠، التقرير والتحبير ٢٣٤/٣ .

(٣) التعارض والترجيح بين الادلة الشرعية ٤٩٨/٢ .

(٤) تيسر التحرير ٩٢/٤ - ٩٣، التلويح على التوضيح ١١٣/٢، التبصرة ٤٩٠ .

وأجاب الشيرازى عن الدليل الثالث : بأن ماتمسكوا به باطل بدليل أنه اذا عاضد احدى العلتين عموم الكتاب ، أو السنة فانها اذا فسدت العلة لاتنفعها معاضدة العموم لها ، حتى تقدم على الاخرى ، وبأنه منقوض بالخبر والقياس المتساويين فى اثبات الحكم مع أنه يقدم الخبر على القياس عند التعارض (١) .

المذهب الثانى : أن العلة القليلة الاوصاف أولى ، لان ماقلت أوصافها كانت أجرى على الاصول وأسلم من الفساد ، فكانت أولى ، ولان ماقلت أوصافها تشابه العقليات فكانت أولى تشبيها لها بالقطعيات (٢) .

المذهب الثالث : وهو مذهب جمهور الحنفية ، وبعض الشافعية كالشيرازى (٣) وغيره فقد قالوا : أنه يرجح القياس المعتضد بكثرة الاصول التى تشهد للعلة بصحتها على معارضه وذلك لانه اذا كثرت الاصول كثرت شواهد الصحة فيكون أولى (٤) ، ولان كثرة الاصول - كما تقدم - ككثرة الرواة ، فتزيد الوصف قوة ظن اعتبار حكمه لدى الشارع كما أن كثرة الرواة تزيد الخبر قوة وزيادة اتصال فى نفسه حتى يصير مشهورا ، فيترجحان على ماليس بتلك الصفة ، فيكون الوصف فى الحقيقة راجعا الى ترجيح الوصف القوى على ماليس بقوى لاترجيح الاصول على أصل (٥) .

ومما مثلوا به فى الترجيح بكثرة الاصول على القول بأن معناه :" شهادة الاصول للوصف ":

١ - قياس الخل - فى عدم ازالة النجاسة به - على الماء النجس ، بجامع انه مائع لايرفع الحدث ، مع قياس آخر مخالف يقيسه على الماء الطهور ، لانه مائع طاهر ،

(١) التبصرة ص ٤٩٠ ، اللمع ص ٦٧ .
(٢) المرجعان نفسهما ، المنخول ص ٤٤٦ ، المسودة ص ٣٧٨ ، فتح الغفار ٥٥/٣ ، التعارض والترجيح بين الادلة الشرعية ٤٩٨/٢ - ٤٩٩ .
(٣) التبصرة ص ٤٨٩ ، والمراجع ذاتها .
(٤) المرجع نفسه .
(٥) كشف الاسرار على البزدوى ٨٣/٤ ، ٩٥ - ٩٦ ، الادلة المتعارضة ص ٢٧٩ - ٢٨٠

مزيل للعين ، فيكون الثانى هو الراجح على المذهب المختار عند الحنفية ومن نحا نحوهم ، لانه أكثر أوصافا ، على الاول ، فانه أقل أوصافا منه ، فكان الثانى أولى لكثرة الشهود على صحة العلة فيه (١) .

٢ - لو أقر بالزنا مرة يثبت الحد عليه ، ولايعتبر فيه التكرار قياسا على سائر الحقوق كما لو أقر بدين أو غصب ، مع قياس آخر يرى أنه يعتبر فيه التعدد قياسا على الشهادة (٢) . فالقياس الاول هو الراجح على الرأى المختار عند الحنفية فى الترجيح بكثرة الاصول ، وذلك لكثرة أصوله ، بخلاف الثانى فانه يعتبر مرجوحا لقلة أصوله (٣) .

---

(١) التبصرة وهامشه ص ٤٨٩ ، والمراجع ذاتها .

(٢) المراجع ذاتها .

(٣) والحق أن مسألة القول بثبوت حد الزنا باقرار واحد قياسا على سائر الحقوق ، فيه نظر حيث انه قياس يصادم النص ، فقد جاء فى الحديث الصحيح عن أبى هريرة قال : أتى رجل من الاسلميين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى المسجد فقال : يارسول الله انى زنيت فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه ، فقال : يارسول الله انى زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :" أبك جنون" قال:لا قال: فهل أحصنت ؟ قال: نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارجموه " متفق عليه . ولو وجب الحد بمره لم يعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه لايجوز ترك حد وجب لله تعالى . وروى نعيم بن هزال حديثه وفيه حتى قالها أربع مرات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " انك قد قلتها اربع مرات فيمن ؟ قال بفلانه رواه أبو داود وهذا التعليل منه يدل على أن اقرار الاربع هى الموجبة وروى أبو برزه الاسلمى : أن أبا بكر الصديق قال له عند النبى صلى الله عليه وسلم : ان أقررت أربعا رجمك رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا يدل من وجهين (أحدهما) أن النبى صلى الله عليه وسلم أقره على هذا ولم ينكره فكان بمنزلة قوله لانه لايقر على الخطاء (وثانيهما) أنه قد علم هذا من حكم النبى صلى الله عليه وسلم ولولا ذلك ==

٣ - قياس مسح الرأس على مسح الخفين فى عدم التكرار ، مع رأى آخر يقيسه على بقية أعضاء الوضوء ، فيرجح القياس الاول على الثانى لكثرة الاصول التى تشهد له ، كالتيمم ، والجبيرة ، والخفين ، والجورب ، فالمسح فى هذه الاصول لا تكرار فيه للتخفيف ، فتشهد للوصف بذلك فى القياس الاول ، وأما القياس الثانى فلا يشهد له الا الغسل (١) .

ومن أمثلة الترجيح بكثرة الاصول على القول بأن معناه : كثرة المحال التى يوجد فيها الوصف المرجح به على الاخر ، كالاتى :

١ - أن تكثر الاصول التى يوجد فيها جنس الوصف فى عين الحكم ، أو يوجد جنس الوصف فى جنس الحكم ، أو عين الوصف فى جنس ذلك الحكم .

مثال الاول : قياس الحضر فى حالة المطر على السفر بعذر المطر ونحوه فى جواز الجمع بين الصلاتين المكتوبتين ، فان جنس عذر المطر؛ الحرج، يؤثر فى عين رخصة الجمع فى الحضر بالنص على اعتبار جنس الحرج فى عين الجمع فى السفر (٢) .

= ماتجاسر على قوله بين يديه ، فأما الاحاديث التى لاتذكر تكرار الاعتراف فلاتعارض هذا الحديث الصحيح ، لان لفظ الاعتراف مصدر يقع على القليل والكثير وهذا الحديث الصحيح يفسره ويبين أنه يثبت بالاربع لانه احدى حجتى الزنا كالبينة . فعليه يعتبر القياس الثانى هو الراجح اذا قلنا بتعارض القياسين ، والافالقياس الاول ساقط لاصطدامه مع النص ، ويعتبر الثانى مؤكد للنص لا مؤسسا .

أنظر : كتاب المغنى لابن قدامة ج ١٠ - ١٦٦ - ١٦٧ . والله أعلم .

(١) كشف الاسرار على البزدوى ٤/٩٥ - ٩٦ ، الادلة المتعارضة ص ٢٨٠ ، التعارض والترجيح بين الادلة الشرعية ٢/٤٩٩ - ٥٠٠ .

(٢) التقرير والتحبير ٣/١٤٧ - ١٤٩ ، تيسير التحرير ٤/٩٢ ، المراجع ذاتها .

ومثال الثانى : قياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد عند الشافعية والصاحبين وغيرهم من الحنفية فى وجوب القصاص الذى هو القتل بجامع أن كلا منهما قتل عمد عدوان فان جنس القتل العمد العدوان : الجناية على البدن ، وقد اعتبر فى جنس الحكم وهو القصاص (١) .

ومثال الثالث : قياس انكاح الصغيرة على ما لها فى ولاية الاب عليها للاجماع على اعتبار عين ذلك الوصف - الصغر - فى جنس الولاية ، وكقياس الحنفية الثيب الصغيرة على البكر الصغيرة فى ولاية النكاح بالصغر ، فاعتبر عين ذلك الوصف - الصغر - فى جنس الولاية لاعتباره عين الصغر فى ولاية المال لثبوتها له فيه بالاجماع (٢) .

الفرق بين هذه الاوجه الثلاثة من أوجه الترجيح القياسية عند الحنفية

يرى أكثر الاصوليين من الحنفية أن هذه الاوجه الثلاثة متقاربة جدا وأنه قلما يوجد نوع من هذه الانواع الثلاثة الا ويتبعه الاخران ، فكثرة الاصول قريب من قوة الثبات على الحكم - وهو النوع الثانى - لانه جعل فيه - فى الثانى - دليل الترجيح ماهو أثر كثرة الاصول وهو ثباته على الحكم المشهود به له ، وهنا - فى كثرة الاصول - جعل نفس كثرة الاصول دليل الترجيح لانه سبب ثباته ، ففى النوع الثانى اعتبر الاثر ، وفى النوع الثالث اعتبر المؤثر (٣) .

ويرى صاحب التلويح : أن هذه الثلاثة راجعة الى قوة التأثير لكن شدة الاثر بالنظر الى الوصف ، وقوة الثبات بالنظر الى الحكم ، وكثرة الاصول بالنظر الى الاصل فلا اختلاف بينها الا بحسب الاعتبار ، ولهذا قال شمس الائمة السرخسى : وما

---

(١) التقرير والتحبير ١٤٧/٣ - ١٤٩ .

(٢) التقرير والتحبير ١٤٧/٣ - ١٤٩ ، تيسر التحرير ٩٣/٤ ومابعدها ، كشف الاسرار ٩٦/٤ .

(٣) كشف الاسرار على البزدوى ٢٠٥/٢ - ٢١٠ ، والمراجع ذاتها .

من نوع من هذه الانواع اذا قررته فى مسألة الا وتبين به تقرير النوعين الاخرين فيه (١) .

ولم يخالف فيما سبق من تقارب الانواع الثلاثة ، الا صاحب كتاب فواتح الرحموت على مسلم الثبوت ، والذى لم يرتضى ماذكره التفتازانى من التفرقة بينها بالاعتبار ، وقال :" والحق أن الثالث أعم من الثانى ، فان الثبات على الحكم انما هو اذا كان التأثير لجنس الوصف أو نوعه فى نوع الحكم ، فان الثبات انما هو كثرة التأثير ، وأما اذا كان التأثير من جنسه فقط فذلك كثرة الاصول فقط ، ولايصدق فيه كثرة الاعتبار ، وأما عدم تخلف كثرة الاعتبار عن كثرة الاصول فظاهر ، وهذا انما يتم لو كان المراد بكثرة الاعتبار كثرة تأثيره فى عين الحكم ولو كان أعم منه ، ومن كثرة تأثيره فى جنسه لم يتم ذلك،وأما التفرقة بالاعتبار بينها فقال: انها غلط ، ألا ترى أن المسح أقوى من التخفيف ، ولو كان عدم النظائر،بل القوة عبارة عن قوة المناسبة بين الوصف والحكم بحيث يكاد يحكم بعليته العقل ، ولولا الشرع كما قيل فى الاسكار للحرمة فحينئذ يتحقق قوة الاثر ، وان لم تكن كثرة الاعتبار وكثرة الاصول " (٢) .

المطلب الرابع : الترجيح بالعكس (عدم الحكم عند عدم الوصف المؤثر)

يقصد بالعكس هنا مايتضمن معنى الاطراد أيضا ، والعكس معناه : أنه كلما انتفت العلة انتفى الحكم ، أى عدم الحكم فى كل صور عدم الوصف ، ومعنى الاطراد : أنه كلما وجدت العلة وجد الحكم ، أى وجود الحكم فى كل صور وجود الوصف ، وانما قصد بالعكس المعنيان هنا ، لمناسبة التلازم بينهما بحسب العرف

(١) كشف الاسرار على النسفىمع نور الانوار وقمر الاقمار ٢٠٥/٢ - ٢١٠، التلويح على التوضيح ١١٣/٢ - ١١٤ ، فتح الغفار ٥٤/٣ - ٥٦ ، أصول السرخسى ٢١٢/٢ تيسر التحرير ٩٣/٤، الادلة المتعارضة ص ٢٨٠ - ٢٨١ .

(٢) مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت ٣٢٨/٢ ، والمرجع الاخير ذاته .

العام حيث يقولون : كل انسان ضاحك ، وبالعكس أى كل ضاحك انسان ، فقولنا : كلما انتفى الوصف انتفى الحكم لازم لقولنا : كلما وجد الحكم وجد الوصف ، لان انتفاء اللازم مستلزم لانتفاء الملزوم وهو عكس عرفى لقولنا : كلما وجد الحكم وان لم يكن منطقيا (١) .

وقد اختلف فى الترجيح بالعكس ، فبعض المتأخرين يرون أنه لاترجيح بالعكس لان العدم لايوجب شيئا ولايتعلق به حكم على معنى أنه لايوجب عدم العلة عدم الحكم ولا وجوده ، لانه لايصلح مرجحا (٢) ، وأما أكثر الاصوليين وعامتهم فيرون الترجيح به ، لان عدم الحكم عند عدم الوصف دليل على اختصاص الحكم ووكادة تعلقه به ، فصلح مرجحا من هذا الوجه الا أنه ضعيف ، لاستلزامه اضافة الرجحان الى العدم الذى ليس بشىء ، وتظهر ثمرته عند معارضة هذا النوع من الترجيح مع نوع آخر من الترجيحات الثلاثة السابقة ، فانه اذا عارضه ترجيح آخر منها كان مقدما عليه (٣) .

ومن أمثلته : تعليل مسح الرأس بأنه مسح ، فلا يسن تكراره كمسح الخف فانه ينعكس بما ليس بمسح كغسل اليدين والرجلين والوجه ، والاغتسال من الحيض والجنابة فانه يسن تكراره ، لانها ليست بمسح ، أما التعليل بمسح الرأس وسنية تكراره بأنه ركن فلا ينعكس ، لان التكرار مسنون فى المضمضة والاستنشاق مع أنهما ليسا بركنين (٤) .

ومما مثل به الحنفية للترجيح بالعكس ، اختلافهم مع الشافعية فى اشتراط القبض فى المجلس فى بيع الطعام بالطعام بعينه ، وعدمه ، حيث ذهب الحنفية الى عدم اشتراط القبض فى المجلس فى بيع الطعام بالطعام بعينه ، معللين ذلك بأنه

---

(١) التلويح والتوضيح على التنقيح ١١٣/٢ - ١١٤ ، فتح الغفار ٥٤/٣ - ٥٦ ، كشف الاسرار ٩٦/٤ .

(٢) المراجع ذاتها ، أدلة التشريع المتعارضة ص ٢٨٢ .

(٣) المراجع ذاتها .

(٤) المراجع ذاتها ، تيسر التحرير ٩٣/٤ وما بعدها .

مبيع متعين فلا يشترط قبضه كما فى سائر المبيعات المتعينة ، وقالوا ان علتهم هذه تنعكس فى الصرف والسلم ، بأن يصرف درهما بدرهم ، أو يسلم درهما فى قمح فانه يشترط التقابض فى المجلس بكونه دينا بدين فى الصرف ، وثمنا بدين فى السلم وذلك لئلا يلزم بيع الكالىء بالكالىء لان الاصل فى الصرف هو النقود وهى لاتتعين فى العقود فكان دينا بدين ، وفى السلم ، المسلم فيه دين حقيقة ، ورأس المال من النقود غالبا فيكون دينا ، ولما كان كل منهما دينا بدين وعدمت العينية فيهما عدم الحكم المترتب عليهما - وهو عدم اشتراط التقابض - واشترط بدلا منه حكم آخر وهو التقابض (١) لانعكاس الوصف فيها الى ان كل مبيع غير متعين يشترط قبضه .

وأما الشافعية فقد ذهبوا الى اشتراط القبض فى بيع الطعام بالطعام وعللوا ذلك ، بأن البدلين كل منهما مال ، لو قوبل بجنسه حرم فيه ربا الفضل ، وكل مال لو قوبل بجنسه حرم ربا الفضل فيه فانه يشترط التقابض فى بيع أحدهما بالاخر ، كما فى بيع الذهب بالفضة (٢) .

قال الحنفية : ان قياسهم أولى من قياس الشافعى ، لان تعليله لاينعكس فينقض برأس مال السلم فى غير الربوى ، فانه يشترط فيه التقابض وذلك لان عكس القضية فى تعليله ، هو قولنا : كل مال ، لو قوبل بجنسه لايحرم فيه ربا الفضل فانه لايشترط قبضه ، وهو غير صحيح ، لان رأس مال السلم يشترط قبضه وان كان مالا لو قوبل بجنسه لايحرم ربا الفضل فيه كالثياب فالحكم باق مع عدم الوصف الذى قاله الشافعى (٣) .

اعترض على تعليل الحنفية بأنه غير مطرد أيضا ، اذ قد يتعين المبيع فى الصرف والسلم ، كبيع اناء فضة باناء فضة أو ذهب فان القبض واجب فى المجلس

---

(١) التلويح والتوضيح على التنقيح ١١٤/٢ ، أدلة التشريع المتعارضة ص ٢٨٢، تيسر التحرير ٩٤/٤ .

(٢) المراجع ذاتها ، نهاية المحتاج ٤٠/٣ .

(٣) المراجع السابقة ذاتها .

مع كونهما عينين غير دينين ، وكذا السلم فى الحنطة على ثوب بعينه ، فكان ينبغى أن لايشترط القبض لكونه عينا ، الا أن القبض مشترط فيه .

أجيب عن ذلك ، بأن الاصل فى الصرف والسلم ، ورودهما على الدين بالدين وقد يقع أحيانا على عين بدين ، ولما كان يتعذر على العامة من التجار معرفة ما يتعين وما لايتعين ، أقيم اسم الصرف والسلم مقام الدين بالدين ، وعلق وجوب القبض بهما مقام الدين بالدين ، وعلق وجوب القبض بهما تيسيرا على الناس ، ووجب القبض بهما ، سواء وردا على دين بدين ، أو عين بدين ، لان الكل فى حكم الدين تقديرا ، لان الشئ اذا أقيم مقام شئ فالمعتبر هو ذلك الشئ نفسه ، لا الشئ الذى أقيم هو مقامه .

ونظير ذلك النوم والسفر ، فانه لما أقيم النوم مقام الحدث عند الاسترخاء ، وأقيم السفر مقام المشقة لم يلتفت بعد الى حقيقة الحدث - فى حالة النوم - أو المشقة - فى حالة السفر - .(١) والله أعلم .

---

(١) التلويح على التوضيح ١١٤/٢ ، أدلة التشريع المتعارضة ص ٢٨٣ .

المبحث الثاني

أوجه الترجيح القياسية الفاسدة عند الحنفية وفيه أربعة مطالب

وكما سبق أن ذكرنا فان المؤلفين فى الاصول من الحنفية ، من عادتهم أن يذكروا الترجيحات القياسية محصورة فى أربعة أوجه صحيحة - تقدم الكلام عليها - وأربعة أوجه فاسدة وهى اجمالا : الترجيح بغلبة الاشباه ، الترجيح بعموم الوصف الترجيح ببساطة الوصف ، وترجيح القياس بقياس آخر على القياس المعارض ، ونفصلها كالاتى :-

المطلب الاول : الترجيح بغلبة الاشباه .

الترجيح بغلبة الاشباه ، هو أن يكون للفرع وجوه شبه بأصل أو أصول ، بمعنى أن وجوه شبه الفرع تارة تكون بالنسبة الى أصل واحد ، وتارة بالنسبة الى أصول ، وأيا كانت أوجه الشبه ، فانه اذا تعارض قياسان ، وكان الفرع فى أحدهما ذا أوجه شبه بأصله والاخر ذا وجه شبه واحد ، فان الحنفية يرون أنه لا يترجح القياس المشتمل على فرع ذى وجوه شبه على القياس الذى ليس لفرعه الا وجه شبه واحد بأصله ، وذلك لان كثرة أوجه الشبه عبارة عن تعدد الاوصاف فكل شبه وصف على حده ، ويصبح علة لوحده فترجع الاشباه - التى هى فى الحقيقة عبارة عن تعدد الاوصاف - الى تعدد الاقيسة ، لانك اذا قصدت الحاق الفرع بالاصل باعتبار كل شبه هو وصف صالح للعلية حصل بذلك الاعتبار قياس على حدة ، فيكون الترجيح بذلك عندئذ ترجيحا بكثرة الادلة وهو غير جائز عند الحنفية ، لان شرط المرجح عندهم: أن لايصلح دليلا باستقلاله لانه عند استقلاله لاينضم الى الاخر ولايتحد به ليفيده القوة بخلاف كثرة الاصول ، (١) فان العلل فيه بمنزلة العلة الواحدة والكثرة انما هى فى المقيس عليه فقط .

---

(١) فتح الغفار ٥٣/٣ ومابعدها ، تيسر التحرير ٩٦/٤، التلويح ، التوضيح على التنقيح ١١٥/٢ ، كشف الاسرار ١٠١/٤ - ١٠٣ .

وقال الشافعية وبعض الحنفية : ان غلبة الاشباه وجه صحيح من أوجه الترجيح بين الاقيسة ، فقد نقل عن الشافعي في أدب القاضي قوله :" الشيء اذا أشبه أصلين ينظر : ان أشبه أحدهما في خصلتين ، والاخر في خصلة ألحقته بالذي أشبهه في خصلتين " وهذا تنصيص منه على ترجيح احدى العلتين بكثرة الشبه (١) ، وذلك لان القياس لم يجعل حجة الا لافادته غلبة الظن ولاشك أن الظن يزداد قوة عند كثرة الاشباه كما يزداد عند كثرة الاصول (٢) ، ولانه يجوز أن لايصلح كل واحد من تلك الاشباه للاستقلال ، ولكن بسببها يحصل للفرع زيادة مناسبة بالاصل فكان راجحا (٣) .

وذهب الامام الغزالي الى أن الترجيح بكثرة الاشباه ضعيف . فقال : ترجيح العلة بكثرة شبهها بأصلها ضعيف عند من لايرى مجرد الشبه في الوصف الذي يتعلق الحكم به موجبا للحكم ، ومن رأى ذلك موجبا فغايته أن يكون كعلة أخرى ، ولايجب ترجيح علتين على علة واحدة ، لان الشيء يترجح بصفة فيه تقوية لا بانضمام مثله اليه ، كما لايرجح الحكم الثابت بالكتاب والسنة والاجماع على الثابت بأحد هذه الاصول (٤) .

مثال الترجيح بغلبة الاشباه قول الشافعي : ان الاخ يشبه الابوين بوجه واحد وهو المحرمية ، ويشبه ابن العم في وجوه ، هي : جواز وضع الزكاة لكل واحد منهما في يد صاحبه وحل حليلة كل منهما لصاحبه ، وحل شهادة كل منهما لصاحبه ، وحل القصاص من الطرفين بأن يقتضي لكل واحد منهما من الاخر ، بخلافه بين الوالد والمولود فان القصاص في ذلك من أحد الطرفين ، فان المولود يقتل بأبيه دون العكس ، فيرجح الشافعي الحاق الاخ بابن العم فلا يعتق بملكه اياه ، كما لايعتق ابن العم بملكه اياه ، لان شبه الاخ به أكثر من شبهه بالابوين (٥) .

---

(١) أدب القاضي للماوردي ١/ ٦٠٢ ومابعدها ،رسالة الشافعي ص ٤٧٩ .

(٢) تيسير التحرير ٩٦/٤ ، أدلة التشريع المتعارضة ص ٢٩٠ - ٢٩١ .

(٣) المرجع الاول ذاته ٩٦/٤ .

(٤) المستصفى ٤٠٣/٢ - ٤٠٤ .

(٥) تيسر التحرير ٩٦/٤ - ٩٧ ، أدلة التشريع المتعارضة ص ٢٩١ ، كشف الاسرار ١٠١/٤ - ١٠٣ .

وأما الحنفية فقد منعوا الحاق الاخ بابن العم بكثرة الاشباه ، لانه ترجيح بوصف مستقل ، اذ كل من وجوه الشبه يستقل وصفا جامعا بين الاخ وابن العم فى الحكم ولاترجيح بمستقل ،(١) ولان المشابهة فى وصف واحد مؤثر أقوى من المشابهة فى ألف وصف غير مؤثر .(٢)

المطلب الثانى : الترجيح بعموم العلة

الترجيح بعموم العلة ، أن تكون العلة فى أحد القياسين المتعارضين ، أعم منها فى الاخرى بأن تكون متعدية الى فروع كثيرة توجد فيها تلك العلة ، - وقد تقدم بيان ذلك - تفصيلا فى كلامنا على أوجه الترجيح بحسب صفة العلة عند جمهور الاصوليين ، الا أننا عدنا للحديث عنها ، لانها احدى الاوجه الترجيحية الفاسدة عند الحنفية ، وسيكون كلامنا عليها موجزا اكتفاء بما سبق أن أوردناه فى مكانها فى أوجه الترجيح بحسب صفة العلة عند الجمهور .(٣)

والترجيح بعموم العلة أحد طرق الترجيح عند الجمهور من الشافعية وغيرهم ، وذلك لزيادة فائدته - كما تقدم - وذلك كترجيح التعليل بالطعم لحرمة الربا فى المنصوص ، على التعليل بالكيل والجنس ، وذلك لتعدى الطعم الى القليل والكثير ، فيعم حرمة بيع حفنة بحفنتين ، وتمرة بتمرتين ، بخلاف التعليل بالكيل أو الجنس فانه لايتعدى الى القليل بل الى الكثير الذى هو أكثر من نصف صاع عندهم(٤)

والحنفية ، قالوا ببطلان الترجيح بعموم العلة أى فى كونها أكثر تعدية من الاخرى ، وقالوا : ان الوصف فرع للنص فهو مستنبط منه وثابت به ، والنص العام

---

(١) المراجع ذاتها .

(٢) التوضيح على التنقيح ١١٥/٢ .

(٣) ص من هذه الرسالة

(٤) تيسر التحرير ٩٧/٤ ، التوضيح على التنقيح ١١٥/٢ ، كشف الاسرار ١٠١/٤ وما بعدها .

والخاص سواء عندنا ، وأما عند الشافعى فالخاص مترجح على العام ، فكيف تصير العامة أولى من الخاصة عنده مع أن العام دونها فى الرتبة[(١)] ، وقالوا أيضا : انما صار الوصف علة بمعناه وهو التأثير فلا مدخل للعموم فى ذلك ، بل العموم صورة لانه من أوصاف الصيغة فلا اعتبار لها فى العلل[(٢)] .

المطلب الثالث : الترجيح ببساطة الوصف أو قلة الاوصاف .

المقصود ببساطة ، أو قلة الاوصاف ، أن تكون احدى العلتين فى أحد القياسين المتعارضين ذات وصف واحد ، لاجزء لها ، وتكون الاخرى فى القياس الاخر ذات أوصاف كل وصف هو جزء منها ، فالشافعية يرون ترجيح العلة من ذات الوصفين على العلة ذات الوصف الواحد – كما تقدم – وذلك كترجيحهم وصف الطعم الذى عللوا به تحريم الربا على وصفى الكيل والجنس الذى علل به الحنفية ، بناء على أن علتهم ذات وصف واحد فتكون أقرب الى الضبط وأبعد عن الخلاف وأكثر تأثيرا من علة الحنفية ذات الوصفين[(٣)] ، ولان اثباته أسهل ولالاتفاق على صحة التعليل به[(٤)] .

وأما الحنفية فقد قالوا ببطلان الترجيح ببساطة الاوصاف وقلتها، وعللوا ذلك بأن العبرة فى باب القياس بمعنى الوصف وهو قوته وتأثيره لابصورته بأن يتكثر الوصف أو يتكثر محال الوصف أو تقل أجزاؤه ، وأيضا الوصف مستنبط من النص فيكون فرعا له ، وقلة الاجزاء فيه بمنزلة الايجاز فى النص ، ولاخلاف فى عدم ترجيح النص الموجز على المطنب ، ولا العام على الخاص – عند الحنفية – بل عند الشافعى رحمه الله تعالى يقدم الخاص على العام[(٥)] .

---

(١) التلويح على التوضيح ١١٥/٢ .

(٢) الادلة المتعارضة ص ٢٩٣ .

(٣) التلويح على التوضيح ١١٥/٢ – ١١٦ ، تيسر التحرير ٩٧/٤ ، كشف الاسرار ١٠١/٤ ومابعدها ، أدلة التشريع المتعارضة ص ٢٩٣ .

(٤) المراجع ذاتها ١١٥/٢ – ١١٦ ، ٩٧/٤ ، ١٠١/٤ – ١٠٣ .

(٥) المراجع ذاتها .

ويمكن الرد على استدلال الحنفية بأن الكلام - فى الترجيح ببساطة الوصف - انما هو على تقدير تساوى الوصفين فى التأثير أو الملائمة ، وحينئذ لايجوز ترجيح أحدهما بما يفيد زيادة غلبة فى الظن ، أو يكون بعيدا عن الخلاف ، وأما عند تأثير أحدهما دون الاخر فلا نزاع فى تقديم المؤثر وان كان الاخر أكثر أو أعم أو أبسط ،(١) والقائلون بالترجيح ببساطة الوصف يرون بتساوى العلتين - المركبة والبسيطة - فى التأثير ، الا أن بساطة احداها وقلة أوصافها فى أحد القياسين أفادت غلبة الظن ، والبعد عن الخلاف ، وذلك لسهولة اثباتها وللاتفاق على صحتها.(٢)

المطلب الرابع : ترجيح القياس بقياس آخر .

ذهب الحنفية الى القول بعدم جواز ترجيح أحد القياسين المتعارضين اذا اعتضد بقياس آخر يوافقه فى الحكم دون العلة لكونه من كثرة الادلة ، وهو مالايقول به الحنفية ، لان القياسين اذا اختلفا فى العلة وان اتفقا فى الحكم ، يعتبران مستقلين ، والدليل المستقل لايصلح مرجحا لاحد الدليلين ، وكذلك كل ما يصلح علة لايصلح مرجحا ، لانه لاستقلاله لاينضم الى الاخر ولايتحد معه ، ليفيده القوة ، بل يكون كل منهما معارضا للاخر الموجب للحكم على خلافه فيتساقط الكل بالتعارض.(٣)

وقد خالف الشافعى فى ذلك ، فذهب الى حصول الترجيح بانضمام القياس الاخر الى أحد القياسين المتعارضين ، لانه من قبيل كثرة الادلة ، وكثرة الادلة - كما تقدم - من المرجحات المعتمدة لدى الشافعية وغيرهم ، لان الامارات متى كانت أكثر كان الظن أقوى.(٤)

---

(١) التلويح على التوضيح ١١٥/٢ .

(٢) المرجع نفسه ، تيسر التحرير ٩٧/٤ .

(٣) فتح الغفار ٥٣/٣ - ٥٧ ، تيسر التحرير ٩٦/٤ .

(٤) الادلة المتعارضة ص ٢٨٢ ، ٢٩٠ .

وقد وافق الحنفية الشافعية فى الترجيح بانضمام القياس الاخر الى أحد القياسين المتعارضين ، اذا توافق القياسان فى الحكم والعلة ، لان القياسين اذا توافقا فى العلة مع تعدد المقيس عليه لايكونان قياسين بل قياس واحد مع كثرة الاصول ،لامن كثرة الادلة اذ لايتحقق تعدد القياسين حقيقة الا عند تعدد العلتين ، لان حقيقة القياس ومعناه الذى يصير به حجة هى العلة لا الاصل عندهم (١) .

وقد مثل الحنفية لذلك بمسألة الشفعة : وهى دار بين ثلاثة ، لاحدهم نصفها ، وللاخر ثلثها وللثالث سدسها ، فباع صاحب النصف نصفه ، وطلب الاخران الشفعة ، لم يترجح جانب صاحب الثلث بحيث ينفرد باستحقاق الشفعة ويسقط صاحب السدس لان كل جزء من أجزاء سهميهما علة مستقلة فى استحقاق شفعة جميع المبيع ، وليس فى جانب صاحب الثلث الا كثرة العلة وهى لاتصلح للترجيح ، فعند أبى حنيفة : يكون نصف المبيع بينهما أنصافا لترتب الحكم على العلة المتحققة فى كل جانب .

وعند الشافعى رحمه الله تعالى : يكون بينهم اثلاثا ، ثلثه لصاحب السدس وثلثاه لصاحب الثلث ، لان حق الشفعة من مرافق الملك : أى منافعة وثمراته ، كالثمرة للشجرة ، والولد للحيوان المشترك ، فيقسم بقدر الملك (٢) ، لاستوائهما فى الشركة (٣) .

وأجاب الحنفية عن ذلك : بأن الدار المشفوعة علة فاعلية تثبت بها الشفعة ، لاعلة مادية ، يتولد منها المعلول بمنزلة الشجر والحيوان ... فلايكون ترتب استحقاق الشفعة على الملك كترتب الثمرة على الشجر ، والولد على الحيوان ، ثم ان الشارع قد جعل مجموع الملك علة للحكم ، فتقسيم الحكم على أجزاء العلة - أنصبة الشركاء - وجعل كل جزء من العلة علة لجزء من المعلول نصب - أى اقامة -

---

(١) المرجعان السابقان .

(٢) شرح التلويح على التوضيح ١١٧/٢ .

(٣) زاد المحتاج للكوهجى ٣٣٢/٢ .

للشرع بالرأى من غير نص أو اجماع أو قياس لانه ليس من ضرورة جعل الملك مطلقا علة للاستحقاق ، والفرق بين القليل منه والكثير بل الاطلاق يناسبه التسوية بينهما كيف والحكم فيه دفع ضرر الجوار وضرر صاحب القليل مثل ضرر صاحب الكثير ، ومع هذه المناسبة مع الاطلاق لايثبت الحكم بالتفرقة بهذا القدر المشكوك فى اعتباره عند الشارع (١) .

وبالنظر فيما استدل به الفريقان : من الحنفية والشافعية ، والمناقشات التى جرت بينهما يبدو الى : أن الخلاف بينهما اعتبارى ، وذلك : أن الحنفية الذين يرون جعل الشفعة نصفين بين صاحب الثلث ، وصاحب السدس ، نظروا الى أصل الملك فى استحقاق الشفعة ، وهى العلة التى اعتمد عليها الحنفية ، حيث ان أحدهما لو انفرد بالشفعة لاستحق بها كاملة بصرف النظر عما يملكه من الحصة فى الشقص المشفوع ، الا أنهم - الشفعاء - باجتماعهم عليها ، تساووا فيها ، قياسا على تساوى البنين فى الميراث ، والمعتقين (٢) فى سراية العتق ، وذلك لتساويهم فى التسبب ، وهى أصل ملكية الشفعة .

وأما الشافعية - ومعهم الجمهور من الفقهاء - الذين يرون تقسيم الشقص المشفوع بين الشفعاء على حسب حصصهم فيه ، فقد نظروا الى أملاكهم فى المشفوع ، وهى العلة التى اعتبروها مرجحة ، بعد تساويهم فى العلة التى اعتمد عليها الحنفية وهى أصل ملكية الشفعة ، التى لايتفاوتون فيها ، بحيث يحق لكل واحد من الشفعاء الاستقلال بالشفعة لو انفرد بها عن غيره ، وقالوا : ان الشفعة حق يستفاد بسبب الملك - والملك يتفاوت - فكان على قدر الاملاك - وان تفاوتت - وذلك قياسا على الغلة (٣) .

---

(١) تيسر التحرير ٩٥/٤ ، المرجع السابق ١١٧/٢ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٥٢٣/٥ - ٥٢٤ بتصرف .

(٣) المرجع نفسه .

وأما عن قياس الحنفية ، فقد قالوا : انه منقوض بالابن والاب ، أو الجد وبالجد مع الاخوة ، وبالفرسان مع الرجالة فى الغنيمة ، وبأصحاب الديون والوصايا اذا نقص ماله عن دين أحدهم ، والثلث عن وصية أحدهم .

وأجابوا عن قياسهم فقالوا : فارق الاعيان - كالمعتقين - لانه اتلاف - للملك - والاتلاف يستوى فيه القليل والكثير كالنجاسة تلقى فى مائع ، وأما البنوة فقد تساووا فى التسبب - أى فى العلة - وهو البنوة ، فتساووا فى الارث بها ، - من غير وجود مرجح آخر كما هنا - فنظيره - فى مسألتنا : تساوى الشفعاء فى سهامهم ، ولما لم يتساو الشفعاء فى سهامهم ، لم يتساووا فى شفعتهم ، فكانت على قدر ما يملكونه من السهام ، ترجيحا لملكية السهام التى يتفاوتون فيها - باعتبارها مرجحا - على ملكية أصل الشفعة التى يتساوون فيها .[1]

ومن خلال ماتقدم يظهر لى : أن لكلا الفريقين ، وجهة نظر سليمة ، تستحق التأمل فيها وان كنت أميل الى رأى جمهور الفقهاء وعلى رأسهم الشافعية والمالكية والحنبلية ، فى ترجيح القياس الذى يقضى بتقسيم الشفعة على قدر أملاكهم وحصصهم فى الشفعة لا على قدر رؤسهم بموجب أصل ملكية الشفعة ، وذلك ، لما لهذه المسألة من النظائر التى تشابهها ، ولوجود المرجح فى قياسهم عن طريق ضم علتين أحداهما الى الاخرى ، ولان قياس الحنفية منقوض ، والمنقوض لايقوى على معارضة ما سلم من النقض ، وذلك على ضوء قواعد الترجيح السابقة عند جمهور الاصوليين . والله أعلم بالصواب .

---

(١) المغنى لابن قدامة : ٥٢٣/٥ - ٥٢٤ بتصرف .

الموازنة منهج جمهور الأصوليين ، ومنهج الحنفية فى أوجه الترجيحات القياسية :

إن الناظر فى أوجه الترجيحات القياسية لدى الحنفية ،سواء الصحيحة منها والفاسدة ، لايجدها تختلف عن أوجه الترجيحات القياسية التى ذكرها جمهور الأصوليين من غيرهم ، بل ان جمهور الأصوليين قد ذكروا جميع تلك الأوجه التى ذكرها الحنفية ، وأضافوا اليها أوجها أخرى كثيرة لم يتعرض لها الحنفية . بحيث يتساءل المرء عن جدوى افرادها بمسمى " الترجيحات القياسية لدى الحنفية " ، مادامت غير جديدة ، ولم تخرج عما ذكرها جمهور الأصوليين ، وهذا هو مادعانى الى عقد هذه الموازنة بين منهجى الترجيح لدى جمهور الأصوليين ، والحنفية . ان جمهور الأصوليين من غير الحنفية قد ذكروا للقياس أركانا وشروطا يتوقف اعتبار القياس وعدم اعتباره على مدى مايتوفر له من تلك الأركان والشروط ، كما ذكروا أن قوته أيضا تتفاوت بمقدار مايعتريه من نقص عن تلك الأركان والشروط .

ومنهجهم فى ترجيحات الأقيسة المتعارضة مبنى أيضا على تلك الأركان والشروط التى ذكروها للقياس ، فقد ذكروا أوجها للترجيح بين الأقيسة المتعارضة يعود بعضها الى الأصل وحكمه ، ودليل الأصل وكيفية حكمه ، وبعضها الآخر يعود الى العلة ، أو ماهيتها أو صفتها ، ويعود بعضها الآخر الى الفرع ، وهذه الأشياء كلها تعتبر أركانا للقياس عند جمهور الأصوليين من غير الحنفية .

كما ذكروا أيضا أوجها أخرى للترجيح لاتعود الى ماسبق من الأركان والشروط وانما تعود الى أمور خارجية قد تتوفر لأحد القياسين دون الآخر ، فيعمد المجتهد الى ترجيح القياس الذى توجد فيه على القياس الذى لاتوجد فيه .

اذا كان ذلك مايتعلق بمنهج جمهور الأصوليين من غير الحنفية فى الترجيحات القياسية ، فان منهج الحنفية أيضا لايختلف عنه كثيرا ، حيث ان ترجيحاتهم تعود أيضا الى ركن القياس ، وهو العلة وشروطها .

فركن القياس عند الحنفية واحد فقط ، وهو العلة ، والأشياء الأخرى التي اعتبرها الأصوليون من أركان القياس ، تعتبر عند الحنفية من شروطه ٠

وعليه ، فالخلاف بين الفريقين يعود الى اختلافهما فى أركان القياس،فالجمهور الذين يرون : أن أركان القياس أربعة - وهى الأصل ، وحكم الاصل ، والعلة ، والفرع يجعلون أوجه الترجيحات القياسية راجعة الى تلك الأركان بحيث توسعوا فيها أكثر من الحنفية ،تبعا لكثرة تلك الأركان والشروط التى ذكرها الأصوليون لها ٠

وأما الحنفية الذين يرون : أن العلة فقط هى الركن الوحيد للقياس يجعلون أوجه الترجيحات القياسية عائدة اليها ، فكانت تلك الأوجه أقل مما عند جمهور الأصوليين من غيرهم ،بالاضافة الى أنهم لم يأخذوا ببعض المسالك العلية التىاعتبرها جمهور الأصوليين،وبعض الحنفية ،كالسبر والتقسيم ، والدوران وغير ذلك ٠

وأما تحديد تلك الأوجه وحصرها فى ثمانية - أربعة صحيحة ، وأربعة فاسدة - عند الحنفية ، فقد ذكر علماؤهم فى تحديد الأوجه الصحيحة بهذه الأربعة سببين (١) :

١ - لأن هذه الأوجه الأربعة مبنية على المعانى الفقهية والمتداولة بين أهل الفقه ٠

٢ - لأن ما سوا هذه الوجوه الصحيحة قد اندرج فيما تقدم من الأبواب ٠ كما ذكروا أيضا سببين آخرين لتحديد الأوجه الفاسدة بهذه الأربعة ، وهما (٢) :

(١) كونها هى المتداولة بين أهل النظر ٠

(٢) أنه قد يحصل على بيان فسادها ، الوقوف على فساد ماسواها من الوجوه، فتقل الفائدة فى الاشتغال بتفاصيلها ٠

والذى يظهر لى فى ذلك بالاضافة الى ماذكره الحنفية من أسباب الحصر،انهم انما اعتبروا هذه الأوجه الترجيحية الأربعة صحيحة ، لافادتها ظنا أغلب على غيرها ، كما أن الأوجه التى اعتبروها فاسدة ، انما فسدت ، لكونها لاتفيد

---

(١) كشف الأسرار للبخارى : ١٠٣/٤ ٠

(٢) المرجع ذاته : ١٠٣/٤ ٠

بالظن الغالب ، وانما أفادت الظن المغلوب فى نظرهم ٠

وذلك ، لأن جميع الأصوليين من الشافعية والحنفية ، قد اتفقوا على أن الأصل فى الترجيحات القياسية ، هو غلبة الظن ، فما أفاد الظن الأغلب يعتبر هو الراجح على ما أفاد الظن الغالب ، وأن ما أفاد الظن الغالب يعتبر هو الراجح على ما أفاد الظن المغلوب ، كما تقدم ٠

قال صاحب مسلم الثبوت : " وأصل الباب تقديم غلبة الظن "(١)

وقال صاحب كشف الأسرار :" ان المقصود من الترجيح قوة الظن الصادر عن احدى الامارتين المتعارضتين "(٢) ٠

وقال صاحب جمع الجوامع :" ومثارها - أى المرجحات - غلبة الظن - أى قوته "(٣) ،

وعليه ،فان الاختلاف بين الفريقين فى كثرة المرجحات وقلتها ،يعود الى اختلاف وجهة نظر الفريقين فيما تفيده تلك المرجحات من الظنون ، فكل واحد منهما ذكر من المرجحات ماظهر له أنه ممايفيدالظن الغالب ، وترك منها ماظهر له أنه مما يفيد الظن المغلوب ٠

مع الأخذ بعين الاعتبار ماذكره الحنفية من أسباب حصر الأوجه الصحيحة فى الأربعة ، فى الجملة ،من كونها مبنية على المعانى الفقهية ،وذلك ،لأن بعض أوجه الترجيحات القياسية التى ذكرها جمهور الأصوليين من غيرالحنفية يطغى على بعضهاطابع الافتراض حيث لم أعثر لها على الأمثلة الفقهية ،مع أن الأوجه التى ذكرها الحنفية كلها ،لها أمثلة فقهية عند جميع الأصوليين من الحنفية وغيرهم ،وتلك قد تكون ميزة منهجهم المذكور فى أوجه الترجيحات القياسية ٠

ومع ذلك ، فمنهج جمهور الأصوليين من غير الحنفية ، يعتبر الأفضل والأوسع ، وذلك لاشتماله على الأوجه الترجيحية التى ذكرها الحنفية الى جانب الأوجه الأخرى التى

---

(١) مسلم الثبوت : ٣٢٦/٢ بهامش المستصفى للغزالى رحمه الله تعالى ٠

(٢) كشف الأسرار : ٧٨/٤ ٠

(٣) جمع الجوامع مع شرح المحلى عليه : ٣٧٩/٢ ٠

لم يتعرضوا لها ، مما يعتبر اسهاما منقطع النظير من قبل الجمهور فى اثراء القواعد الترجيحية فىتعارض الأقيسة مما ينعكس على تنمية وتقوية الملكة الاصولية لدى الباحث سواء من الناحية النظرية أو تطبيقها على المعانى الفقهية ٠

والله أسأل أن يجعلنا ممن ينتفع بتراث سلفنا الصالح ، وينتفع به ويحافظ عليه ، انه ولى ذلك والقادر عليه ٠ والله أعلم ٠

الفصل الثالث

تعارض أوجه الترجيح ، بيان كيفية دفعه ، وبيان آراء الاصوليين فيه

وفيه مبحثان

المبحث الاول

بيان كيفية الترجيح بين أوجه الترجيح المتعارضة لدى الحنفية وفيه تمهيد وثلاث مطالب

التمهيد : ان التعارض، والترجيح ، كما يكون بين الادلة المتعارضة ، قد يكون أيضا ، بين أوجه الترجيح ، التى تتوفر لتلك الادلة المتعارضة ، وذلك بأن يكون لكل واحد من الدليلين المتعارضين ، وجه يترجح به على الاخر .

فالتعارض حينئذ ، وكذلك البحث عن وجه الترجيح يكون قائما بين وجهى الترجيح لكل منهما ، كما كان من قبل بين الدليلين ذاتيهما .

وعليه ، فانه اذا تعارض قياسان ، متساويان فى العلة ، وقوة الاثر ، وكان لكل واحد منهما وجه يترجح به على القياس الاخر ، فاننا نبحث عن وجه الترجيح بين الترجيحين المتعارضين لكل منهما ، ويعتبر الاصوليون من الحنفية من أكثر الاصوليين الذين اهتموا بهذا ، وأفردوه بعنوان ، بل انه يعتبر لديهم جزءا من أوجه الترجيح بين الاقيسة ، وأما الاصوليون الاخرون من غيرهم ، فقلما يتعرضون له ، ولذلك يقل الكلام عليه عند غير الحنفية من الاصوليين ، اللهم ، الا مايكون لهم من آراء عما يورده الحنفية ، مما يعتبرونه من أوجه الترجيح بين أوجه الترجيح المتعارضة فى الاقيسة .

قال التفتازانى رحمه الله تعالى : " ان التعارض كما يقع بين الاقيسة ، فيحتاج الى الترجيح ، كذلك يقع بين وجوه الترجيح ، بأن يكون لكل من القياسين

ترجيحه من وجه .... الخ ".[1]

المطلب الاول : كيفية الترجيح بين أوجه الترجيح المتعارضة فى الاقيسة لدى الحنفية

ان الترجيح بين أوجه الترجيح المتعارضة فى الاقيسة لدى الحنفية ، تكون بالنظر الى مايترجح به كل واحد من القياسين المتعارضين ، لان مايترجح به القياسان المتعارضان عندهم ، لايخلو من أمرين ، ولايعدوهما :

١ - اما أن يكون وصفا ذاتيا . ٢ - واما أن يكون حالا .

ومعنى الذاتى : هو الوصف الذى يقوم بالشىء بحسب ذاته أو أجزائه .

وأما الحال : فهو الوصف العارض الذى يقوم بالشىء بحسب أمر خارج عنه .[2]

فاذا تعارض قياسان ، وكان لكل منهما وجه من أوجه الترجيح المعتمدة لدى الاصوليين ، نظرنا ، فان كان مايمكن أن يترجح به أحدهما على الاخر ، راجعا الى الذات فى أحدهما ، وراجعا الى الحال فى الاخر ، فانه يترجح مايرجع الى الذات أو أجزائه على مايرجع الى الحال ، وأما اذا استويا من حيث الذات فحينئذ يرجح بالحال ، وبالعكس .[3]

وأما وجه تقديم مايرجع الى الذات أو أجزاء منها على مايرجع الى الحال فالواحد من الوجوه التالية :

أحدها : ان الذات موجودة من كل وجه ، والحال موجود من وجه دون وجه ، فلذا تعتبر الذات أصلا ، والحال تبعا ، فلو اعتبر الحال مرجحا لصار التبع مبطلا للاصل ، وهو فاسد .[4]

---

(١) حاشية التلويح على التوضيح ١١٤/٢ - ١١٥ ، كشف الاسرار ٩٧/٤، ٩٨، ٩٩ .
(٢) المراجع نفسها ، ميزان الاصول ص٧٤١ ، تيسر التحرير ١٦٨/٣ .
(٣) التلويح على التوضيح ١١٤/٢ - ١١٥ ، تيسر التحرير ١٦٨/٣ ، ميزان الاصول ص٧٤١ ، كشف الاسرار على البزدوى ٩٧/٤ - ٩٩ ، فواتح الرحموت مع مسلم الثبوت ٢٠٩/٢ - ٢١٠ ، المغنى ص٣٣١ - ٣٣٣ .
(٤) المراجع نفسها .

ثانيها : ان الحال يقوم بالغير ، وما يقوم بالغير فله حكم العدم بالنظر الى مايقوم بنفسه ٠

ثالثها : ان الذات أسبق وجودا وأعلى رتبة من الحال ، فصارت بمنزلة الاجتهاد الذى أمضى حكمه ، لايحتمل نقضه ،باجتهاد يحدث بعده ولايتغير به (١) ٠

ولكن اعترض بعض الاصوليين على اعتبار تقديم مايرجع الى الذات على ما يرجع الى الحال كقاعدة مطردة فى الترجيح بين أوجه الترجيح القياسية المتعارضة ، وقالوا : ان هذه القاعدة منقوضة بعدم اطرادها ، حيث وجد تقديم حال الشئ على ذات شئ آخر ، مثل : تقديم حال الاب على ذات الابن ٠

أجيب عنه : بأن تقديم الذات على الحال ليس على اطلاقه ، وانما فى ذات الشئ الواحد وحاله ، لامطلق الذات ، والحال ، وأن الكلام فيما اذا ترجح أحد القياسين بما يرجع الى وصف يقوم به بحسب ذاته أو أجزائه ، والاخر بما يرجع الى وصف يقوم بذلك الشئ بحسب أمر خارج عنه ٠

ومن أجل ذلك : فان القياسين : لو تساويا فى الذات ، وزاد عليه الاخر بالحال ، لترجح به ، (٢) كما سيأتى فى الامثلة ٠

ومثال ماتعارض فيه وجها الترجيح فى القياسين المتعارضين يتمثل فى : صوم رمضان ، أو النذر المعين ، اذ يقال :" انه يتأدى بالنية قبل انتصاف النهار لانه ركن واحد يتعلق بالعزيمة ، فاذا لم يبيته من الليل ، بل نواه قبل نصف النهار ، فأدى بعضه بنية ، وبعضه بدونها ، وصوم يوم رمضان ، أو النذر المعين واحد لايتجزأ ، صحة وفسادا ، بل اما أن يفسد الكل ، أو يصح الكل ، فقد تعارض

---

(١) المراجع نفسها ٠

(٢) المراجع نفسها ، الادلة المتعارضة ص ٢٨٨ - ٢٨٩ ، التعارض والترجيح بين الادلة الشرعية ٢/٥٠٦ - ٥٠٧ ٠

فيه حينئذ : مفسد الكل ـ وهو عدم تبييت النية فى البعض ـ ومصححه ـ وهو وجود النية فى البعض الاخر ـ فاختلف الحنفية والشافعية فى ترجيح أحدهما على الاخر فالشافعية : رجحوا فساد الكل ، تغليبا للجانب الذى انعدمت فيه النية ، لان الصوم عبادة ، والعبادة تقتضى النية ، وقد انعدمت ، فلا يصح الصوم بدونها احتياطا فى العبادة[1] . وأما الحنفية فقد رجحوا صحة الكل ، وذلك لكثرة الجانب الذى وقعت فيه النية ، وقالوا : ان كثرة الامساك بالنية وصف ذاتى ، والعبادة التى رجح به الشافعية وصف عارض طارىء على الذات ، اذ ليس بعبادة بالنظر الى الذات ، فيكون ترجيحا بالحال والوصف العارض .

وأما الكثرة : فهى وصف يقوم بالكثير بحسب الذات أو بحسب بعض أجزائه اذ لايتم حصوله الا بانضمامها ، وهو معنى راجع الى الذات ، فيكون ترجيحا بالذات .

وقد تقدم القول : بأن الترجيح بالذات مقدم على الترجيح بالحال والوصف الطارىء[2] الا أن صاحب فواتح الرحموت رد على الحنفية وصفهم للعبادة بالعرض، وقال: ان كون العبادة وصفا عرضيا لاجل الصوم الذى هو حقيقة شرعية غير صحيح[3] .

ولهذا رأى بعض الاصوليين ترجيح قياس الشافعى ، وذلك بالنظر الى حكم القياسين ، حيث ان حكم مرجح الحنفية هو الاباحة ، وحكم مرجح الشافعية هو حرمة تأخير النية من الليل الى النهار ، والحكم بكون الشىء محرما مرجح على الحكم باباحته[4] .

---

(١) التلويح على التوضيح ١١٤/٢ ـ ١١٥ ، تيسر التحرير ١٦٨/٣، ميزان الاصول ص ٧٤١، كشف الاسرار للبخارى ٩٧/٤ ـ ٩٩، مسلم الثبوت مع شرحه ٢٠٩/٢ ـ ٢١٠ ، المغنى ص ٣٣١ ـ ٣٣٣ .

(٢) المراجع ذاتها .

(٣) فواتح الرحموت على مسلم الثبوت ٢٠٩/٢ ـ ٢١٠ .

(٤) التعارض والترجيح بين الادلة الشرعية للبرزنجى ٥٠٧/٢ بتصرف ، وأما ما يتعلق بحكم مسألة تبييت النية فى الصوم فقد أشرت الى الرأى الراجح عند جمهور الفقهاء من وجوب تبييتها فى الصوم الواجب ، والقضاء ، والنذر ، والكفارة قياسا على الصلاة ، وذلك فى ص   من هذه الرسالة .

ومما مثلوا به للترجيح بالوصف الذاتى : مسألة انقطاع حق المالك من العين الى القيمة بصنعة الغاصب فى المغصوب من خياطة أو طبخ بحيث يزداد بها قيمة المغصوب ، فمن غصب نقرة - قطعة مذابة من الفضة - فصاغها حليا ، أو ضربها دراهم ، أو غصب طعاما ، فطبخه ، أو شاة فذبحها وشواها ، أو غصب ساجة من الشجر أو آجرا فأدخلها فى نباته أو حديدا فصنعه سيفا ، أو نحو ذلك ، فقد انقطع فى تلك المسائل وأمثالها حق المالك من العين الى القيمة ، لان الوصف الحديث فى المغصوب بصنعة الغاصب متقوم ، وهو حق الغاصب ، بدليل : أن المغصوب منه لايأخذ بالعين الا ويعطيه ما زادت الصنعة فيها من الخياطة ، والشىء ونحو ذلك .

وكذلك الاصل متقوم حقا للمغصوب منه ، ولايمكن التمييز بينهما ، ولاسبيل الى ابطال أحد الحقين ، كما لاسبيل الى اثبات الشركة ، لاختلاف الجنسين ملكا .

وقد رد الحنفية ذلك : بأن من المقرر أن البقاء حال للوجود بعد الوجود وأما اعتبار نفس الوجود فهو أمر راجع الى الذات ، واذا تعارض الترجيح بالوجود - الراجع الى الذات - والترجيح بالحال - وهو البقاء - كان الوجود أحق من البقاء ، ثم ان كون الشىء تابعا ووصفا لغيره لايبطل حق صاحبه ، فان حق الانسان فى التبع محترم، كما ان حقه فى الاصل محترم - معصوم - فأما هلاك الشىء فمبطل للحق ، فمتى كان الشىء هالكا من وجه فهو من ذلك الوجه ليس بمستحق فلا يعارض حقا قائما من كل وجه سواء كان تابعا أو أصلا بنفسه فلذلك رجحوا حق الغاصب على حق المغصوب منه فى الانتقال من العين الى القيمة .(١)

وكذا السارق لو صبغ الثوب المسروق ينقطع حق المالك ، لان الصبغ موجود بصورته ومعناه ، والثوب موجود بصورته لابمعناه ، لانه غير مضمون عليه .(٢)

---

(١) التلويح على التوضيح ١١٥/٢ ، الادلة المتعارضة ص ٢٨٨ ، المغنى فى الاصول ص ٣٣٢ - ٣٣٣ .

(٢) المرجع الاخير ص ٣٣٣ .

والذى يظهر لى : هو أن حق الانسان محترم ، فلا ينبغى ابطاله بهلاكه أو تغيره نتيجة زيادة الصنعة فيه ، فمهما حدث للعين من أمور فان حق صاحبها محفوظ وهو الاولى بالتقديم ، وعليه فان رأى الشافعى هو الراجح ، ولان حكم الشافعى يفيد حرمة مال المغصوب ، ورأى الحنفية اباحته ، فالمحرم مقدم على المبيح ، كما تقدم - والله أعلم .

المطلب الثانى : مايكون به الترجيح اذا استوى وجها الترجيح من حيث الذات

واذا تعارض قياسان : وكان وجها الترجيح متساويين من حيث الذات فالترجيح بينهما يكون بالحال ، فمثلا : العمة لام من الخال لاب وأم ، تكون أحق بالثلثين من الخال ، ويأخذ الخال الثلث ، لان العمة راجحة عليه فى ذات القرابة لادلائها الى الميت بالاب ، وأما الخال ، فراجح عليها بحال ، وهى الذكورة ، وقوة القرابة ، واتصاله من الجانبين الى الميت ، والعمة تتصل بأبيه من جانب واحد ، وهما مستويان فى ذات القرابة ، فان الكل قرابة واحدة ، فيترجح الاول - وهى العمة - بالحال ، وهى زيادة الاتصال (١) .

المطلب الثالث : مايكون به الترجيح اذا استوى وجها الترجيح من حيث الحال

واذا تعارض قياسان : وكان وجها الترجيح فيهما متساويين من حيث الحال فان الترجيح بينهما يكون بالذات .

فمثلا : ان ابن ابن الاخ الشقيق ، لايرث مع ابن الاخ لاب ، وذلك لرجحان ابن الاخ لاب من حيث الذات على ابن ابن الاخ الشقيق ، وان تساويا فى حال القرابة - وهى قرابة الاخوة - فمنزلتهما فيها واحدة ، لكن لاحدهما وهو ابن الاخ لاب معنى

(١) المغنى فى أصول الفقه ص ٣٣٢ ، كشف الاسرار على المنار ص ٢١٢/٢ ، ميزان الاصول ص ٧٤١ .

مرجح فى ذاته ، وهو القرب ، فان نفسه أقرب الى الميت بواسطة ، وللاخر معنى مرجح يرجع الى غيره ، وهو زيادة الاتصال لجده ، فكان الاول أحق بالعصوبة ٠ (١)

تنبيه : ما ذكره الاصوليون فى هذين المطلبين مما اسموه بمثال لما اشتمل عليه المطلبان ، لم يقصد منه التمثيل لتعارض وجهى الترجيحين فى قياسين متعارضين مختلف فيهما كما هو واضح ، وانما المقصود منه هو التمثيل لامرين متساويين ذاتا ، وذاد أحدهما على آخر حالا ، أو العكس ، للاستئثار بشىء ما ، فالامر فى نظرى لايعدو أن يكون تمثيلا من أجل التقريب على الفهم ، وأما ما تعارض وجها الترجيح من هذا القبيل فلم أعثر على مثاله ٠ والله أعلم٠

---

(١) المراجع نفسها ٠

المبحث الثانى

مايشبه أنه من تعارض أوجه الترجيح لدى غير الحنفية مما يرجع الى أركان القياس

والواقع : اننى لم أعثر على مايتعلق بموضوع تعارض أوجه الترجيح لدى غير الحنفية اللهم الا ما كان من الآمدى رحمه الله من بعض التركيبات الترجيحية فى الأقيسة التى تتضمن أوجها من الترجيح لايتوفر فى مقابله ، بينما يوجد فى مقابله أيضا أوجه أخرى تصلح للترجيح ولا تتوفر فى الآخر ، مما جعلنى أتشبث بها ، علما بأنه رحمه الله تعالى لم يسمها بتعارض أوجه الترجيح ،وهاهى بعض تلك الأوجه التى أوردها الآمدى ، رتبتها على النحو التالى :

أولا : كيفية الترجيح بين ماكان حكم أصله قطعيا مع عدم ورود دليل خاص على تعليله وجواز قياس غيره عليه وبين ماكان حكم أصله ظنيا مع ورود دليل خاص على تعليله وجواز قياس غيره عليه ٠

فى هذه الصورة من التعارض ، يوجد وجهان من أوجه الترجيح فى كلا القياسين ، فقطعية حكم الأصل فى الأول ، مرجح من المرجحات ، ووجود دليل خاص على تعليل حكم الأصل وجواز قياس غيره عليه فى القياس الثانى ، مرجح من المرجحات ، فحينئذ ، فقد تعارض فى الصورة وجهان من أوجه الترجيح ٠

فالراجح ـ كما قال الآمدى ـ هو أن يرجح القياس الأول ـ مع مافى الآخر من وجه الترجيح ـ ، وذلك لأن مايحتمل أن يتطرق الى الأول من الخلل ، انما هى بسبب قربة من احتمال التعبد والقصور على الأصل المعين ، بخلاف الثانى : فان مايتطرق اليه من الخلل من جهة أن يكون فى نفسه خلاف ماظهر ـ لأنه ظنى ـ واحتمال التعبد والقصور على ماورد الشرع فيه بالحكم ـ فى الأول ـ أبعد من احتمال ظن الظهور لما ليس بظاهر ، وترك العمل بما هو ظاهر ـ فى الثانى ـ : بمعنى أن ظهور خلاف الظاهر فى الثانى أقرب من ظهور احتمال التعبد والقصور فى الأول ، ولذلك كان الثانى مرجوحا [(١)]

---

(١) الاحكام للآمدى : ٤/٢٣٧ ـ ٢٣٨ ـ ٢٣٩ ٠

وان كان فيه وجه ترجيح .

ثانيا : كيفية الترجيح بين ماكان جاريا على سنن القياس مع الاختلاف فى بقاء حكمه ، وبين ما اتفق على بقاء حكمه مع كونه معدولا به عن سنن القياس .

اذا تعارض قياس : وكان حكم الأصل فى أحدهما جاريا على سنن القياس ، لكنه اختلف فى بقاء حكم أصله ، أو زواله بالنسخ ، وكان الآخر قد اتفق على بقاء حكم أصله ، وعدم زواله بالنسخ ، لكنه معدول به عن سنن القياس ، ففى كل واحد من القياسين وجه ترجيح لايوجد فى الآخر .

فوجه الترجيح فى الأول : هو جريانه على سنن القياس . وفى الثانى : الاتفاق على بقاء حكمه ،وعدم نسخه ، فمن هنا وقع تعارض بين وجهى الترجيح فى القياسين المتعارضين ، ويترجح الأول على الثانى ، لأن العمل به فيه جرى على القاعدة العامة التى ورد الحكم فى القياس الآخر على خلافها ، ولا عبرة بدعوى النسخ فيه ، لأن الأصل عدمه ولأن القول بالنسخ فيه معارض بقول عدم النسخ ، فكان احتمال عدم النسخ أرجح من احتمال وقوعه (١) .

ثالثا : كيفية الترجيح بين ماكان دليل أصله قطعيا مع كون حكم الأصل فيه معدولا به عن سنن القياس ، وبين ماكان أصله جاريا على سنن القياس مع كون دليل حكم أصله ظنيا .

اذا تعارض قياسان ، وكان حكم الأصل فى أحدهما ثابتا بدليل قطعى ، الا أن حكم الأصل فيه معدول به عن سنن القياس والقاعدة العامة ، والآخر جاء حكم أصله على وفق سنن القياس والقاعدة ، الا أن الدليل الذى ثبت به حكم أصله ظنى ، فانه يترجح القياس الثانى ، لكون العمل به فيه جرى على وفق القاعدة العامة ومنهج القياس ، وهو ماجاء الحكم فى القياس الآخر على خلافها ، وما يلزم منه من اهمال جانب الترجيح

---

(١) المرجع نفسه .

فى القياس الأول ـ وهو قطعية دليله ـ يقابله مخالفته للقاعدة العامة المتفق عليها . ولأن العمل بما دليل حكم أصله ظنى فيه محافظة على أصل الدليل الظنى ، والقاعدة العامة ، وأما العمل بالقياس الأول ففيه مخالفة القاعدة العامة المتفق عليها ، ومخالفة أصل الدليل الآخر . ولايخفى أن العمل بما يلزم منه موافقة ظاهرين ـ المحافظة على أصل الدليل الظنى ، والعمل بالقاعدة العامة ـ ومخالفة ظاهر واحد ـ وهو عدم العمل بالدليل القطعى فى القياس المعارض أولى من العكس .(١)

رابعا : كيفية الترجيح بين ماكان حكم أصله غير معدول به عن سنن القياس مع عدم قيام دليل خاص على تعليله وجواز قياس غيره عليه . وبين ماقام دليل خاص على تعليله وجواز قياس غيره عليه مع كون أصله معدولا به عن سنن القياس .

اذا تعارض قياسان : وكان حكم الأصل فى أحدهما غير معدول به عن القاعدة العامة ، الا أنه لم يقم دليل خاص على تعليله وجواز القياس عليه ، والآخر قام دليل خاص على تعليله وجواز القياس عليه ، الا أن حكم الأصل فيه معدول به عن القياس والقاعدة العامة ، فانه يترجح القياس الأول الذى جاء على وفق القاعدة العامة ، لأن العمل به عمل بأغلب مايرد به الشرع ، والعمل بمقابله بالعكس ، ولأن أكثر من قال باشتراط كون الحكم فى الأصل غير معدول به عن القاعدة العامة خالف فى اشتراط قيام التعليل على وجوب تعليل الحكم وجواز القياس عليه ، ولم يشترطه غير الشذوذ ، فكونه غير معدول به عن القاعدة العامة أمس بالقياس: أى أكثر اتصالا به ،(٢) اذ أن فقدانه لهذا الشرط يجعله غير داخل فى مجال القياس ،ولايمكن الحاق أى فرع به .

ومن التعارض بين أوجه الترجيح أيضا : النظر فى كثرة فروع أحد القياسين عند تساوى العلتين فى كل من القياسين المتعارضين من حيث التعدية .

---

(١) المرجع ذاته .

(٢) المرجع ذاته .

وكذلك النظر فى كثرة الأصول التى تشهد للعلة فى أحد القياسين المتعارضين عند تساويهما فى شهادة الأصل لعلتيهما ، لأنه باعتبار شهادة الأصول بصحتها تقوت فى نفسها فتترجح بتقويها على الأخرى التى لم يشهد لها الا أصل واحد . كما تقدم . والله أعلم .

وبهذا أكون قد انتهيت من البحث النظرى المتعلق بالترجيحات القياسية عند تعارضها ، آملا أن أكون قد وفقت فى عمل اضافة بسيطة الى تراث علمائنا الأفاضل من السلف الصالح ، الذين تركوا لنا أعظم وأغلى ميراث سيبقى الى أبد الدهر حتى يرث الله الأرض ومن عليها .

ويليه الباب التطبيقى لتعارض الأقيسة وترجيحاتها ، على باب من أهم أبواب الفقه الاسلامى ، وهو باب البيع ، راجيا من الله أن يجعل التوفيق حليفى انه نعم المولى ونعم النصير .

الباب الثالث

التطبيق على مسائل من باب البيع

لقد ظهر لي من خلال الدراسات السابقة في القسم النظرى من هذا البحث ، أن الأصوليين ، قد اختلفوا فى أوجه الترجيحات القياسية : فكان منها ما أمكن التمثيل لها فى أماكنها ، بالأمثلة الفقهية ،كما كان منها أيضا مالم نعثر لها على الأمثلة الفقهية ، ولايعنى ذلك : أنها غير قابلة للتطبيق أو أنها جميعا تقبله ، بل لأن ذلك يحتاج الى استقصاء المسائل الفقهية وأدلتها ، وهو مايحتاج الى جهد مميز ، وخاص وكفاءة معينة ، ووقت غير محدد ، والأمل فى تحقيق ذلك معقود على علمائنا الأجلاء الذين نذروا أنفسهم لخدمة العلم ، وكذلك على مراكز ومعاهد البحوث العلمية .

وكما قلت - فالأوجه الترجيحية لتعارض الاقيسة ، يمكن أن تفرع عليها فى الجملة ، مسائل فقهية من شتى أبواب الفقه ، لأن الوجه منها قد ينتظم مسألة من باب العبادات الى جانب المعاملات أو غيرها ، من الأبواب الفقهية الأخرى ، ولكن عملى التطبيقى يختلف عن ذلك ، اذا البحث هنا ، انما يكون على المسائل الفقهية ذات الموضوع الواحد - وهو البيع - مما يعنى : أن الأوجه التى قد لاتطبق هنا ، قد تطبق على مسائل من الأبواب الأخرى .

والأوجه الترجيحية لتعارض الأقيسة التى ترد فى مسائل البيع متنوعة - كما سنرى ان شاء الله - الا أنها لاتخرج عن الأوجه التى سبق بيانها ، لأن المسائل التى سنتناولها هى مسائل مختلف فيها ، وقد يكون وقوع ذلك التعارض فى الأقيسة التى استدل بها كل فريق على رأيه فى تلك المسألة هو سبب الاختلاف فيها .

الا أنه من الملاحظ : أنه ليس لزاما أن يكون هناك أثر فقهى للاختلاف فى كل وجه من أوجه الترجيحات القياسية المختلفة لدى الأصوليين ، كما هو الواقع من بعض المسائل الاصولية المختلف فيها ، حيث اننا قد لانجد لها أى أثر فى الفقه ،

ولربما كانت مسائل كلامية ذكروها استطرادا أو لمناسبة ما ، أو ولربما كانت مسائل أو قواعد أصولية ، ذكرها الأصوليون وبينوا مافيها من الاختلاف لما قد يبنى عليها من مسائل أخرى أصولية .

وان عملى التطبيقى الآتى سيتناول أبرز المسائل الفقهية المختلف فيها بين المذاهب الأربعة من باب البيع ، مع التركيز على المسائل التى يكون فيها القياسان المتعارضان : دليلين أساسيين فى المسألة المختلف فيها ، ثم النظر فى القياسين وعلتهما ، ثم العمل على الترجيح بينهما على ضوء الأوجه الترجيحية فى الأقيسة المتعارضة ، والتى سبق بحثها فى القسم النظرى .

ولاشك أنه عمل شاق جدا ، حيث ان المراجع لاتشير غالبا الى نوع القياس الذى يستدل به كل من الفريقين المختلفين فى حكم المسألة ، مما يتطلب دراسة القياسين ، بالنظر الى أصليهما ، ودليليهما ثم النظر فى علة كل منهما ثم المقارنة بينهما على ضوء مافيهما من قوة وضعف ، سواء بالنظر الى رتبة القياسين ، أو نوع العلة فيهما ، ومراتبها المختلفة من القوة والضعف .

وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يجعل التوفيق حليفى ، انه ولى التوفيق وعليه التكلان .

ولقد اخترت : البيع : لهذا التطبيق ، لأهميته البالغة فى معاملات الناس ، فى حياتهم اليومية ، بالاضافة الى أن معظم مسائله ثابتة عن طريق القياس ، حيث يكون مظنة للتطبيق العملى لأوجه الترجيحات القياسية السابقة ، ومعرفة مدى أثرها فى مسائل البيع .

التمهيد فى : تعريف البيع ومشروعيته ،وبيان أركانه وشروطه وأشهر أنواعه

تعريفه :

البيع فى اللغة مطلق المبادلة[(١)] . أو مقابلة شئ بشئ ، قال الشاعر :

" مابعتكم مهجتى الا بوصلكم ∴ ولا أسلمها الا يدا بيد[(٢)] "

ولفظه من أسماء الأضداد التى تطلق على الشئ وضده ، مثل الشراء ، فكل واحد منهما يطلق على مايطلق عليه الآخر ، فهما من الألفاظ المشتركة بين المعانى المتضادة[(٣)] .

فقد أطلق الشراء على البيع فى عدة أماكن من القرءان الكريم ، منها قوله تعالى : ﴿ وشروه بثمن بخس[(٤)] ﴾ أى باعوه ، وقوله تعالى : ﴿ ولبئس ماشروا به أنفسهم[(٥)] ﴾ أى باعوها .

كما أطلق بعض مشتقات البيع بمعنى الشراء كما فى بعض الأحاديث ، مثل حديث : " من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرته للبائع ، الا أن يشترطه المبتاع[(٦)] " ، أى المشترى . كما يطلق لفظ البيع على كلا التبادلين - أخذ المبيع ، وأخذ الثمن - الصادرين من كل من البائع والمشترى ، كما فى حديث : " اذا تبايع الرجلان ، فكل واحد منهما بالخيار[(٧)] " . أى تبادلا المبيع والثمن .

---

(١) المعجم الوسيط : ٧٩/١ مادة : " بيع " ،نيل الاوطار والتعليق عليه : ٢٤٢/٥،رائد الطلاب لجبران مسعود : ص ١٨٣ - ١٨٤، الخرشى ٢/٥ .

(٢) الرملى : نهاية المحتاج ٣٦١/٣ .

(٣) المرجعان السابقان .

(٤) الآية : ٢٠ سورة يوسف . (٥) الآية : ١٠٢ من سورة البقرة .

(٦) الحديث . رواه البخارى فى صحيحه : ١٠٢/٣،ومسلم فى صحيحه : ١٧/٥ .

(٧) الحديث رواه البخارى فى صحيحه : ٨٤/٣، ومسلم فى صحيحه : ١٠/٥ .

والبيع مشتق من الباع ، لأن كل واحد من المتبايعين يمد باعه للأخذ والاعطاء ، ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايعه : أى يصافحه عند البيع ، ولذلك كان يسمى البيع صفقة (١) .

ولفظ البيع يتعدى بنفسه ، وبحرف : " من " ، " واللام " و " على " ، تقول : بعتك الشيء، بعت من عمرو ، بعت لك ، واللام هنا : زائدة . وباع عليه القاضي ، فيتعدى بـ " على " فى مقام الاجبار والالزام (٢) .

(ب) تعريف البيع فى الشرع : عرف البيع فى الشرع بتعريفات مختلفة لدى المذاهب الأربعة :

١ - فقد عرفه الحنفية بأنه : مبادلة مال بمال على وجه مخصوص ، أو هو مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مخصوص (٣) .

٢ - ومن الشافعية ، عرفه الامام النووى بقوله : " مقابلة مال بمال تملكا (٤) " .

٣ - وعرفه ابن قدامة الحنبلى بتعريف مماثل فى المعنى : مبادلة المال بالمال تملكا وتمليكا (٥) " .

٤ - وعرفه الحطاب من المالكية بتعريف شامل للبيع الصحيح والفاسد ، لما يعتقده من أن البيع الفاسد لاينقل الملك ، وانما ينقل شبهة الملك ، فقال : هو دفع عوض فى معوض (٦) " .

---

(١) المغنى لابن قدامة : ٢/٤

(٢) حاشية ابن عابدين : ٥٠٢/٤ .

(٣) الكاسانى : بدائع الصنائع ١٣٣/٥ ، ابن الهمام : شرح فتح القدير ٧٣/٥، ابن عابدين : ٣/٤ .٥

(٤) النووى : المجموع شرح المهذب ١٤٨/٩ - ١٤٩ ، مغنى المحتاج ٢/٢ .

(٥) ابن قدامة : المغنى ٢/٤ .

(٦) شرح الحطاب : ٢٢٣/٤ .

(ب) دليل مشروعيته :

والأصل فى البيع : الجواز والحل ، ودليله الكتاب والسنة والاجماع والمعقول :

أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ (١) .

وقوله تعالى : ﴿ الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ (٢) .

وأما السنة فأحاديث كثيرة منها : " سئل النبى صلى الله عليه وسلم أى الكسب أطيب ؟ فقال : عمل الرجل بيده ، وكل بيع مبرور " (٣) أى خال من الغش والخديعة والخيانة . ومنها حديث : " انما البيع عن تراض " (٤) .

وأما الاجماع ، فقد أجمع المسلمون على جوازه وحله ، وجرى التعامل به من عهد المصطفى صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ، فلا مانع من مزاولته مادام بعيدا عن البيوع التى نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأن الأصل فيه الاباحة .

(ج) حكمة مشروعيته : عقد البيع من أهم العقود المالية ، وأكثرها شيوعا بين الناس ، والحاجة اليه ماسة وقائمة باستمرار ، اذ لايكاد يمر يوم الا ويعقد

---

(١) الآية : ٢٧٥ من البقرة .

(٢) الآية : ٢٩ من سورة النساء .

(٣) رواه البزار وصححه الحاكم عن رفاعة بن رافع ، وذكر ابن حجر فى التلخيص الحبير عن بن خريج وعزاه لاحمد ، وذكر السيوطى فى الجامع الصغير عن رافع . (سبل السلام ٤/٣ ، نهاية المحتاج ٣٦٢/٣) .

(٤) وهذا الحديث جزء من حديث طويل ، وهو من رواية البيهقى وابن ماجة وتصحيح ابن حبان ، والحديث مروى عن ابى سعيد الخدرى ، وقد رواه عبد الرزاق فى الجامع بلفظ آخر ، كما رواه الترمذى وأبو داود عن ابى هريرة بمعناه ، كل ذلك ينظر فى : الجامع الصغير ١٠٢/١ ، جامع الاصول ٩/٢ ، مجمع الزوائد ١٠٠/٤ ، شرح المجموع للنووى : ١٥٨/٩ ، كنز الدقائق ٢١٢/٢ وغيرها .

الشخص عددا من عقود البيع والشراء لمأكله ، أو مشربه ، أو ملبسه ، أو مسكنه أو نحو ذلك .

والبيع أحد الطرق التى يتم بها التبادل المالى بين الناس لسد حاجة من حوائجهم أو اشباع رغبة من رغباتهم بما عند الآخرين ، اذ لايمكن انتزاع مالديهم الا عن طريق مشروع . والبيع : يعتبر من أفضل الوسائل التى يتم بها تبادل الأموال بين الناس ، اكتسابا واستثمارا .

وفوائده الاجتماعية ، والاقتصادية ، التى تعود على الناس كثيرة ، منها : تنمية ثرواتهم ، وتسهيل تبادلاتهم بين السلع والأثمان . اذ لايمكن أن يستغنى شخص فى الوجود عن الآخرين ، وتلك سنة من سنن الله الكونية فى خلقه قدرها بحكمته جل جلاله ، ورحمة بعباده ، ليحصل كل واحد على مايريده بالطرق المشروعة ، فلولاه لاضطر الناس الى طرق أخرى محرمة كالغصب والسرقة والنهب - كما كانوا عليه قبل الاسلام - مما قد يؤدى الى وقوع الفوضى بين الناس ، وانعدام الأمن بينهم ، ولربما لجأ البعض الى التسول ، وقبول الصدقات ، وهو أمر شاق على النفس قد لايلجأ اليه كل الناس ولا يقبله وقد لايوجد من يتبرع له بمالايريده مما يؤدى الى وقوع الناس فى الحرج والمشقة ، ولكن الله بحكمته وعلمه بمخلوقاته أباح لهم التبادل عن طريق البيع لئلا يقعوا فى الحرج والضيق (١) . وقد قال عز وجل : ﴿ مايريد الله ليجعل عليكم من حرج ﴾ (٢) .

(ج) أركان البيع :

اختلف علماء الفقه الاسلامى فى تحديد الأركان فى البيع وغيره من العقود ، هل هى الصيغة (الايجاب والقبول) ، أو مجموع : الصيغة ، والعاقدين (البائع والمشترى)

---

(١) الخرشى : شرح الخرشى على مختصر خليل : ٢/٥ - ٣ بتصرف .
(٢) الآية : ٦ من سورة المائدة .

والمعقود عليه ، أو محل العقد (المبيع والثمن) .

فجمهور الفقهاء من المالكية[(١)] ، والشافعية[(٢)] ، والحنبلية[(٣)] ، يرون : أن كلها أركان البيع ، لأن الركن عندهم : ماتوقف عليه وجود الشئ وتصوره عقلا ، سواء أكان جزءا من حقيقته ، أو لم يكن ، ووجود البيع يتوقف على الصيغة ، والعاقدين والمعقود عليه ، وان لم يكن بعض هؤلاء جزءا من حقيقته[(٤)] .

وأما الحنفية ، فيرون : أن الركن فى عقد البيع وغيره من العقود : هو الصيغة فقط وأما العاقدان ، والمحل ، فمما يستلزمه وجود الصيغة ، لامن الأركان ، لأن الركن عندهم : هو ماكان جزءا من ماهية الشئ ، وماعدا الصيغة فليس جزءا من حقيقة البيع ، وان كان يتوقف عليه وجوده[(٥)] .

ويبدو لى أن الخلاف بين الحنفية والجمهور : لايعدو أن يكون لفظيا ، لأن كلا من الجانبين متفقان على أن البيع لايتم الا بوجود هذه الأمور الستة ، سواء سموها أركانا - كما فعله الجمهور - أو سموا بعضها أركانا ، والبعض الآخر شروطا - كما فعله الحنفية - ، ولهذا استحسن بعض الفقهاء المعاصرين تسمية مجموع الصيغة ، والعاقدين ، والمحل : مقومات العقد " : وذلك للاتفاق على عدم قيام العقد بدونها[(٦)] .

هذا ، ولكل من الصيغة والعاقدين والمحل شروط لايتحقق الوجود الشرعى لأى منها الا بتوافرها ، ومحلها : كتب الفقه ، أما أنا فسأقتصر على ذكر الشروط للركن أو ، التى تخدم الموضوع بتأثيرها فى اختلاف الفقهاء فى مسألة من مسائل البيع .

---

(١) حاشية الخرشى : ٥/٥، الشرح الصغير ٣/٢ ط الحلبى ، مواهب الجليل : ٢٤٢/٤ .

(٢) المجموع للنووى : ١٣٧/٩، مغنى المحتاج للرملى : ٣/٢ ومابعدها .

(٣) كشاف القناع ١٤٦/٣، شرح منتهى الارادات ١٤٠/٢ .

(٤) المراجع السابقة : (١)، (٢)، (٣) .

(٥) الاختيار ٤/٢ .

(٦) المدخل الفقهى العام ٢٩٩/١ - ٣٠٠ .

(د) شروط البيع :

لقد ذكر علماء الفقه الاسلامى لكل من الصيغة ، والعاقدين ، والمحل المعقود عليه شروطا لايتحقق الوجود الشرعى لأى منها الا بتوافرها، الا أننا لانتعرض لجميع تلك الشروط بتفاصيلها المعروفة فى كتب الفقه الاسلامى ، وذلك خشية الاطالة ، وسنقتصر على بعض الشروط التى لها صلة بالموضوع .

أولا : الصيغة :

ومعنى الصيغة : هى الايجاب والقبول (١) . ولها شروط :

وخلاصة شروطها : أن يكون بلفظ الماضى ، أو بما يفيد انشاء العقد فى الحال ، وتوافق الايجاب والقبول ، فلو خالف القبول الايجاب لم ينعقد البيع (٢) .

ثانيا : العاقدان :

العاقدان هما : البائع والمشترى ، ولهما شروط :

ومن شروط العاقدين : أن يكونا جائزى التصرف ، وهو الحر البالغ الرشيد فلا يصح من صغير ومجنون وسكران ونائم وسفيه ، لأنه قول يعتبر له الرضا فلم يصح من غير الرشيد (٣) ، الا الصغير والسفيه ، فان صحة تصرفهما فى البيع محل خلاف بين الفقهاء كما سيأتى .

ثالثا : المعقود عليه (المبيع ، والثمن) : وله شروط (٤) : ومن تلك الشروط :

١ - أن يكون المعقود عليه موجودا حين العقد .

---

(١) مغنى المحتاج ٥/٢، الحطاب : ٢٢٨/٤ .

(٢) المرجعان نفسيهما، كشاف القناع ١٤٦/٣ - ١٤٥ ، والاختيار ٤/٢ .

(٣) كشاف القناع ١٥١/٣ ، مغنى المحتاج ٧/٢، الخرشى : ٩/٥، الاختيار ٤/٢ ومابعدها.

(٤) ابن عابدين :١٠٠/٤، البدائع ١٤٩/٥، حاشية الدسوقى : ١٠/٣، الخرشى ١٥/٥ ومابعدها، القليوبى :٥٧/٢، المجموع ١٣٧/٩ ، مغنى المحتاج ١٠/٢ ومابعدها، كشاف القناع ١٥٢/٣ - ١٦٨،شرح منتهى الارادات ١٤٢/٢ومابعدها.

٢ - وأن يكون مالا ٠

٣ - وأن يكون مملوكا لمن يلى العقد ٠

٤ - وأن يكون مقدور التسليم ٠

٥ - وأن يكون معلوما لكل من العاقدين ٠

وزاد المالكية ، والشافعية شروطا أخرى من شروط المعقود عليه ٠ وهى : طهارة عين المبيع ، كما ذكر المالكية شرطين آخرين ، هما : أن لايكون المبيع من الاشياء المنهى عن بيعها، وأن لايكون المبيع محرما (١) ٠

وهناك شروط أخرى ذكرها الفقهاء فى البيع ، منها ماهو مختلف فيه ، ومنها ماهو خاص بمذهب دون آخر، الا أننى صرفت النظر عنها خوف الاطالة ، والله الموفق ٠

---

(١) الخرشى على مختصر سيدى خليل : ١٥/٥ - ١٦، مواهب الجليل من أدلة خليل : ٢٤٨/٣ - ٢٤٩ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣٤٨/٣ ومابعدها ، المجموع شرح المهذب ٢١٣/٩ ، مغنى المحتاج ١١/٢ ومابعدها ٠

أهم وأشهر أنواع البيوع

يتنوع البيع الى عدة أنواع باعتبارات مختلفة تعرف فى الفقه الاسلامى :

وسأقتصر على أهمها ، وذلك نظرا الى أنها ليست من صلب موضوعى ،وأن ماأذكره - ماهو الا كتمهيد لتلك المسائل المختلف فيها ، والتى استخرجت من بعض تلك الأنواع من البيوع . (وأهم تقسيماته باعتبار البدلين ، وباعتبار الثمن) .

وأما باعتبار البدلين فينقسم الى أربعة أقسام (١) ، نذكرها بايجاز كالاتى :

الأول : بيع المقايضة : وهو بيع العين بالعين ، كبيع السلعة بسلعة أخرى نحو بيع الثوب بالحنطة ونحو ذلك .

الثانى : البيع المطلق : وهو بيع العين بالدين ، بالنقدين - الذهب والفضة ، ومايقوم مقامهما ، نحو بيع السلعة بالأثمان المطلقة وهى الدراهم والدنانير ، وبيعها بالفلوس الرائجة ، وبالمكيل والموزون الموصوفين بالذمة ، والعددى المتقارب الموصوف فى الذمة .

الثالث : الصرف،وهو بيع الاثمان بعضها ببعض : أى بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق : وهو الدراهم والدنانير، أو كل عملة نقدية رائجة فى الأسواق .

الرابع : بيع الدين بالعين ، وهى التى تعرف بالسلم ، فان المسلم فيه بمثابة المبيع وهو دين ، ورأس المال بمثابة الثمن ويشترط قبضه قبل افتراق العاقدين عن المجلس ، فيصير عينا .

ففى النوعين الاولين من هذه الانواع : وهما بيع المقايضة ، والبيع المطلق ، لايشترط القبض ، الا اذا كان البدلان - المبيع ، والثمن - من الاموال الربوية ،

---

(١) ينظر فى المبسوط للسرخسى ٨٤/١٥ ومابعدها .

ويشترط فى النوعين الأخيرين ، وهما : الصرف : ويشترط فيه قبض البدلين ، والسلم ، ويشترط فيه قبض أحد البدلين ، وهو رأس المال .

وأما بالنظر الى الثمن فينقسم الى أربعة أنواع (١) أيضا :

١ - بيع المرابحة : وهى مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح معين .

٢ - بيع التولية : وهى المبادلة بمثل الثمن الأول - برأس المال - من غير زيادة ولا نقصان .

٣ - بيع الوضيعة : وهى المبادلة بمثل الثمن الأول مع نقصان شئ منه - أى البيع بخسارة معينة .

٤ - بيع المساومة : وهى مبادلة المبيع بما يتراضى عليه العاقدان ،لأن البائع يرغب كتمان رأس المال ، وهذا هو البيع الشائع .

وهناك أنواع أخرى من البيوع ، مثل"الاستصناع " ، وبيع الثمار على أشجارها ، وكذلك الاقالة على اختلاف بينهم فى اعتبارها بيعا أو فسخا ، وغير ذلك .

---

(١) ينظر فى : المرجع ذاته ، بدائع الصنائع٥/١٣٤-١٣٥ومابعدهافتح القدير : ٥/٣٢٣ ومابعدها ، الشيخ مصطفى الزرقا : عقد البيع ص ١١ ومابعدها .

المبحث الأول : المسائل المختلف فيها التى تعود الى الصيغة

عقد البيع بصيغة الأمر ، فى الايجاب :

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى انعقاد البيع بلفظ الأمر ، وذلك على قولين :

القول الأول ، يرى : أن المشترى لو قال للبائع : بعنى ، فأجابه البائع بقوله : بعتك ، وكذا لو قال أحدهما للآخر : اشتر منى هذه السلعة بكذا فقال الآخر قبلت ، فان هذا البيع ينعقد صحيحا وتاما ، ولايحتاج الى قبول آخر من المشترى الآخر . وهذا ماذهب اليه المالكية ، والأظهر عند الشافعية ، واحدى الروايتين عند الحنبلية (١) .

القول الثانى : يرى : أن البيع لايتم بلفظ الأمر - بعنى - وجواب الآخر بالامتثال - بعتك - ، لأن جوابه هذا يعتبر ايجابا للبيع ، ولابد من قبول من الاخر، وهذا ماذهب اليه الحنفية ، ومقابل الأظهر عند الشافعية ، ورواية عند الحنبلية (٢) .

دليل المسألة لأصحاب القولين ، والمناقشة التى جرت بينهما ثم الترجيح :

(أ) الدليل : استدل أصحاب القول الاول على ماذهبوا اليه ، بالقياس : ووجهه : أن ماكان قبولا بلفظ الماضى ، كان قبولا بلفظ الأمر والاستدعاء (٣) كالنكاح ، فان الرجل لو قال لولى المرأة : أنكحنى . فقال : أنكحتك ، لانعقد النكاح به ، بجامع القبول بلفظ الماضى فى كل من الأصل ، وهو النكاح ، والفرع وهوالبيع . وحكمتها : تحقق الرغبة فى المطلوب .

---

(١) حاشية الخرشى ٦/٢ ، منح الجليل ٤٦٢/٢، مغنى المحتاج ٥/٢، شرح منتهى الارادات ١٤٠/٢ ، المغنى لابن قدامة : ٣/٤ ومابعدها .

(٢) الاختيار ٤/٢ ، مغنى المحتاج ٥/٢ ، المغنى لابن قدامة : ٣/٤ ومابعدها .

(٣) المراجع السابقة .

ولما كان حكم الأصل انعقاده بلفظ الاستدعاء ، كان حكم الفرع كذلك ، فينعقد البيع بلفظ الاستدعاء أيضا لذلك ، ولتحقق علة الاصل فيه ، وهو رغبة الآمر في المبيع ودلالة اللفظ عليها .

ودليل الأصل - أى انعقاد النكاح بلفظ الاستدعاء - هو السنة الفعلية لرسول الله صلى الله عليه وسلم فى أمر المرأة التى وهبت نفسها للرسول صلى الله عليه وسلم (١) فيها ، وطلب منه صلى الله عليه وسلم أن يزوجها له ان لم تكن له رغبة فيها. فزوجها له رسول الله صلى الله عليه وسلم بما معه من القرءان بعد أن تأكد من رغبة الصحابى فيها بما بذله من جهود فى ايجاد غير القرءان مما يصلح مهرا لها ، ولم يذكر أن الرجل نطق بالقبول بعد ذلك ، ولو لم يعتبر ذلك الطلب قبولا لبين له الرسول صلى الله عليه وسلم .

واستدل أصحاب القول الثانى أيضا بالقياس : ووجهه : أن القبول لم يوجد فى البيع بلفظ الماضى ، فأشبه ما اذا قال : أتبيعنى ، حيث لايصح العقد به ، لافتقاره الى صيغة الماضى (٢) لقبول البيع من المستدعى ، والجامع بينهما هو الافتقار الى صيغة الماضى فى كل من الاصل - وهو الاستفهام (أتبيعنى) والفرع ، وهو الأمر (بعنى) ، ولما كان حكم الاصل عدم صحة العقد به كان حكم الفرع كذلك فلا يصح العقد بلفظ الامر أيضا لذلك ، والعلة فى كل من الاصل والفرع هى عدم الدلالة على الرضا .

ودليل الأصل المقيس عليه وهو قوله : أتبيعنى ، هو اتفاق الفقهاء على عدم صحة البيع به ، وعلته : عدم الدلالة على الرضا ، لان الاستفهام ليس الا استثارة للرغبة فقط (٣) .

---

(١) الحديث :روى هذا الحديث عن سهل بن سعد عند البخارى. أنظر: فتح البارى ٩/١٢٩ ، ٢٠٥ ، ٢١٦ .

(٢) مجمع الانهر وملتقى الابحر ٢/٤ .

(٣) البناية على الهداية للعينى :٦/١٩٦ - ١٩٧ ومابعدها ،بدائع الصنائع ، ٦/١٣٣ - ١٣٤ .

(ب) المناقشة :

ولقد ناقش أصحاب القول الثانى : القياس الذى استدل به أصحاب القول الاول : بأنه قياس مع الفارق ، حيث أن النكاح ليس محلا للمساومة ، وكل مقدماته متقدمة عليه ، فلا يقول : زوجنى الا وهو قابل ، والبيع محل للمساومة ، فربما قال : بعنى ، ولايكون قابلا للبيع .

وأجيب عنه : بأن الفارق الذى ذكرتموه بين النكاح والبيع فارق ملغى لاعبرة به ، حيث لا أثر لوجوده ، فان البيع لو تقدمته المساومة على السلعة وتمت الموافقة على ثمنها - فقال المشترى : بعنى ، فان البيع لم يصح عندكم (١) .

وناقش أصحاب القول الاول : القياس الذى استدل به أصحاب القول الثانى : فقالوا : ان اعتبار لفظ الماضى فى قبول البيع لاوجه له ، فالقبول يتم بكل لفظ يفيد قبول البيع سواء كان بصيغة الماضى أم كان بغيرها ، لأن المطلوب فى انعقاد البيع مايدل على الرضا عرفا ، فاستوى لفظ الأمر مع الماضى ، فقول المشترى لمن سلعته فى يده : بعنى سلعتك بكذا : ليس صريحا فى ايجاب البيع من جهته ، لاحتمال أمره به اذا كان أعلى من المسئول ، أو التماسه منه اذا كان مساويا ، أو دعائه اذا كان أدنى منه ، لكن العرف دل على رضاه به ، وهذا الاحتمال موجود فى صيغة الماضى أيضا ، فيقال : انه يحتمل مجرد الاخبار ، لا الرضا ، لكن العرف دل على رضاه به (٢) . وبذلك يلغى اعتبار الفرق بين الماضى والاستدعاء فى صحة انعقاد البيع .

(ج) الترجيح

وبالنظر فى دليل الفريقين على هذه المسألة ، والمناقشة التى جرت بينهما ، نجد أن كلا من الفريقين قد استدل بقياس مخالف لقياس الآخر فى الحكم المستفاد منهما

---

(١) المبسوط للسرخسى : ١٠٩/١٢ .

(٢) الخرشى ، وحاشية العدوى بهامشه : ٦/٥ .

من نوع قياس العلة والجامع فيه تحقيق الرغبة فى المطلوب ودلالة اللفظ عليها .

وفي القول الثاني من نوع قياس العلة ايضا والجامع فيه : عدم الدلالة على الرضا فى كل من الاصل والفرع ، وعلى ضوء القواعد الترجيحية فى تعارض الاقيسة والترجيح بينها ، نجد ان التعارض اذا وقع بين قياسين من نوع واحد - كما هنا - انه ينظر الى نوع العلة في كل منهما - وهى هنا الوصف الوجودى الحقيقي فى القياس الاول والوصف الحقيقي العدمي فى القياس الثاني .

والقاعدة : ان الوجودى مقدم على العدمي ، وعليه فان قياس القول الأول مقدم على قياس القول الثاني ، وبالتالي فان عقد البيع بصيغة الامر يصح كما يصح بصيغة الماضي وذلك لقوة القياس .

المبحـــث الثانـــى

المسائل المختلف فيها ، والعائدة الى العاقد وفيه مسألتان

المسألة الاولى : بيع الصبى المميز (١) .

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى حكم تصرف الصبى المميز بالبيع علـــى قوليـــن :

القول الاول : وهو للحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ، والرواية المشهورة عنـــد الحنابلة ، وهى المذهب ، وعليها الاصحاب (٤) ، وهو قول للشافعى ، ومذهب ابن سريج من أصحابه (٥) ، فقد ذهبوا جميعا ، الى صحة تصرف الصبى المميز بالبيع باذن وليـــه ، وكذلك الى صحة بيعه بدون اذنه الا أنه موقوف على اجازته ، فان اجازه نفذ ، وان رده بطل .

والقول الثانى : وهو للشافعى وعامة أصحابه (٦) ، فقد ذهبوا الى أن تصرفات الصبى فى عقد البيع لاتصح مطلقا ، وليس لوليه أن يأذن له فى التجارة ، ولايرفع عنه الحجر حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد ، وبهذا القول ، قال الامام أحمد فى احـــدى

(١) الصبى المميز : هو الذى يفهم الخطاب ، ويحسن رد الجواب ، ينظر فـــى : الشرح الكبير للدردير : ٣/٥ .

(٢) السرخسى : المبسوط ١٨٢/٢٤ - ١٨٣ ، تبين الحقائق ١٩١/٥ - ٢١٩ ، بدائـــع الصنائع ١٧١/٧ ، أحكام القران للجصاص ٦١/٢ .

(٣) مواهب الجليل ٢٤٧/٣ ، الخرشى ٩/٥ ، حاشية الدسوقى مع الشرح الكبيـــر ٥/٣ ، ٢٩٤ .

(٤) كشاف القناع ١٥١/٣ ، ٤٥٧ ، الكافى ١٩٥/٢ ، الشرح الكبير ٦/٤ - ٧ ، المغنى لابن قدامة ٢٩٦/٤ - ٢٩٧ .

(٥) مغنى المحتاج ١٦٥/٢ - ١٧٧ ، المجموع للنووى ١٤٢/٩ - ١٤٣ .

(٦) نفس المرجعين ، نهاية المحتاج ٣٥٤/٤ - ٣٥٥ .

رواياته ، الا أنه استثنى التصرفات اليسيرة - كشراء عصفور ، وحزمة بقل ، ونحوه ، فأجازها له ولو كان دون التمييز (١) .

الادلـــــــة :

أولا : استدل أصحاب القول الاول بأدلة من الكتاب الكريم ، وبالقيـــــاس أيضا : من أهم ما استدلوا به من القرآن الكريم قوله تعالى :(وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ، فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) (٢) .

ووجه الدلالة من صدر الاية ، أن اليتيم لايطلق الا على الصغير الذى لم يبلغ ، وذلك لحديث على رضى الله عنه ، قال : حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم : لايتم بعد احتلام ، ولاصمات يوم الى الليل " (٣) وقد أمرنا الله تعالى باختبار اليتامى فى عقولهم وتصرفاتهم الدينية والدنيوية ، ويكون ذلك - كما دلت الاية - قبل البلوغ ، لان المقصودين بالابتلاء وصفوا باليتم ، وهو لايكون الا قبل البلوغ كما أن الغاية للابتلاء دلت على أن هذا الاختبار يستمر الى البلوغ ، وأما كيفية هذا الابتلاء - وهو ما أجملته الاية - فيكون باسناد بعض التصرفات اليه لمعرفة حاله فيما يصدر منه ، وهو يستلزم الاذن له فى البيع والشراء ، وصحتهما منه ، ان رضى الولى عنه ، ويدل آخر الاية أيضا ، على اعتبار تصرف الصبى المميز ، وذلك بأمره سبحانه وتعالى للاولياء بدفع أموالهم اليهم اذ لو لم تكن تصرفاتهم معتبرة لما كان للامر فائدة ، لان معنى الدفع اليهم تمكينهم من التصرف فيه ، ولايكون ذلك الا بعد الاختبار (٤) .

---

(١) الشرح الكبير ٦/٤ - ٧ ، المغنى لابن قدامة ٢٩٦/٤ - ٢٩٧ .

(٢) الاية : ٦ من سورة النساء .

(٣) الحديث أخرجه أبوداود وغيره ، بهذا اللفظ ، ينظر : بذل المجهود ٢٩٣/٣ برقم (٢٨٧٣) فى كتاب الوصايا : متى ينقطع اليتيم ، وسكت عليه .

(٤) ينظر : تبين الحقائق ٢٠٩/٥ ، أحكام القران للجصاص ٨/٥ .

واستدلوا كذلك بقياس التصرفات المالية على التصرفات فى النكاح بجامع ان كلا منهما عقد معاوضة وأصله : ماروى :" أن عمر ابن أبى سلمة وهو صغير زوج أمه ، أم سلمة بأمرها ، رسول الله صلى الله عليه وسلم "(١) وفيه دليل على جواز الاذن للصبى فى التصرف الذى يملكه غيره من بيع وشراء قياسا على النكاح ، لان تقرير المصطفى صلى الله عليه وسلم لعمر ابن أبى سلمة - وهو صبى - على تزويج أمه منه صلى الله عليه وسلم ، دليل على أن تصرف الصبى صحيح ، فيقاس عليه غيره من التصرفات المالية (٢) .

ثانيا : استدل أصحاب القول الثانى على منع تصرف الصبى لمميز بالبيع والشراء ، بآخر الاية التى استدل بها أصحاب القول الاول :(فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم) ، حيث أن المولى سبحانه أمر الاولياء باعطاء الاموال اليهم عند ايناس الرشد ، فدل مفهوم ذلك على أن أموالهم لاتدفع اليهم قبل ايناس رشدهم ، ويلزم من ذلك عدم صحة العقد اذا صدر منه ، لان علة المنع من اعطاء أموالهم اليهم : هى الخوف من اضاعتها ، والاذن له فى العقد فيه هذا المعنى ، لانه طريق الى الاستدانة ، فلربما أدى ذلك الى كثرة الديون ، وبالتالى ضياع الاموال .

واستدلوا أيضا بقياسه على السفيه بجامع خشية تبذير المال وتضييعه ، أصله قوله تعالى :(ولاتؤتوا السفهاء أموالكم)(٣) ، ووجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى : نهى أولياء السفهاء من دفع أموال السفهاء اليهم والصبى فى معنى السفيه (٤) .

---

(١) الحديث ، أخرجه النسائى فى سننه ٨١/٦ - ٨٢ ، برقم (٣٢٥٤) ، والحاكم فى مستدركه ١٦/٤ - ١٧ ، وأحمد فى مسنده ٢٩٥/٦ ، والبيهقى ١٣١/٧ .

(٢) أحكام القرائن للجصاص ٦٣/٢ ، الجوهر النقى مع السنن الكبرى ١٣١/٧ .

(٣) الاية : ٥ من سورة النساء .

(٤) المجموع ٣٤٤/١٣ - ٣٤٥ ، مغنى المحتاج ١٦٥/٢ وما بعدها .

وقاسوه أيضا على غير المميز بجامع عدم التكليف فى كل منهما ، وقالوا أيضا : بأن العقل لايمكن الوقوف منه على الحد الذى يصلح به التصرف لخفائه وتزايده تزايدا خفى التدريج ، فجعل الشارع له ضابطا ، وهو البلوغ ، فلا يثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة (١) .

الموازنة والترجيح :

قلت ، وبالتأمل فيما استدل به الفريقان من الايات الكريمات ، والاقيسة يظهر لى ، أن ما ذهب اليه الشافعى ، مع احدى روايات الامام أحمد رحمهم الله تعالى ، هو الارجح ، لان الايات نصت - كما هو واضح - على منع دفع الاموال الى السفهاء ، والصبى فى معناهم ، كما أن بعضها نصت على أن مايدفع اليهم للاختبار لايكون الا بعد ايناس الرشد منهم ، ولايكون ذلك الا بعد البلوغ ، أو مناهزته .

وهناك آية أخرى نصت على أن يتولى الاولياء مباشرة التصرفات فى كتابة الدين نيابة عن السفهاء ومن فى معناهم ، والصبى مميزا كان أو غير مميز فى معناه لان الدين تصرف يخشى منه الضرر عليهم ، والبيع - لاشك - أنه فى معنى الدين فى ذلك . والاية هى قوله تعالى :(فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أولايستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل) (٢) ، ودلالة الاية صريحة على ماقلت ، فقد أمر المولى جل ذكره الاولياء أمرا مؤكدا بتولى التصرفات المالية الخاصة بالسفهاء ومن فى معناهم من الضعفاء كالصبيان وغيرهم .

وأما الاقيسة التى استدل بها الفريقان ، فيظهر لى أن قياس الشافعية أرجح من قياس الحنفية ومن وافقهم ، لان القياسين وان كانا من أقيسة العلة ، الا أن علة المنع فى قياس الشافعية أجلى وأظهر عنها فى قياس الحنفية ، فالسمة

---

(١) المغنى لابن قدامة ٢٩٦/٤ - ٢٩٧ ، الشرح الكبير ٦/٤ - ٧ .

(٢) الاية : ٢٨٢ من سورة البقرة .

الواضحة فى تصرفات الصبيان هى اضاعة المال وتبذيرها والتسبب فى الحاق الضرر بهم وبأموالهم ، وهى نفس العلة التى من أجلها حجر على السفيه ، وهى التى من أجلها قيس الصبى على السفيه ، وعلى الصبى غير المميز ، بخلاف قياس الحنفية لعقد البيع على عقد النكاح بجامع كون كل منهما من عقود المعاوضات المالية ، فان علة المالية فى البيع أظهر عنها فى النكاح ، فلم تتساوى العلتان فى المقيس والمقيس عليه ، وعلى ضوء القواعد الترجيحية فى الاقيسة ، فان القياس الذى تتساوى فيه علتا الاصل والفرع بحيث تكون تامة فيهما مقدم على ما لم يكن كذلك ٠

وعلى فرض التسليم بتساوى العلتين فى القياسين فان قياس الشافعى يقدم على قياس الحنفية من جهة قوة أصله ، وذلك أن الحجر على السفيه ثابت بالقرآن والاجماع ، وأما اجازة عقد النكاح للصبى فثابت بالسنة فقط ، والاصل الذى ثبت بالقرآن والاجماع أقوى مما ثبت بالسنة فقط ، لكون الظن فيهما أغلب من الظن فيما ثبت بالسنة فقط ٠

وكذلك يترجح قياس الشافعى على قياس الحنفية ومن وافقهم بالنظر الى الحكم ، فان الحكم فى قياس الاول الحرمة ، وفى قياس الثانى الاباحة ، وعلى ضوء القواعد الترجيحية فى الاقيسة ، فالموجب للحرمة مقدم على الموجب للاباحة ٠ والله أعلم ٠

المسألة الثانية : بيـع المكـره :

تعريف المكره : الاكراه فى اللغة : مصدر من الفعل أكره . يقال : أكرهه يكرهه ، اكراها فهو مكره ، أكرهه على الامر : قهره عليه ، ومعنى الاكراه : حمل الانسان على ما يكرهه (١) . والمكره : مايكرهه الانسان (٢) ، ويشق عليه (٣) .

وفى الشرع : فقد ذكرت له عدة تعريفات مختلفة (٤) ، وقد اخترت أوجزها وأشملها فى نظرى ، وهو ما ذكره الشرقاوى فى حاشيته ، حيث قال :" الالجاء الى فعل الشئ قهرا " (٥)

شـرح التعريـف :

فقوله :" الالجاء ": جنس يشمل الالجاء بالاكراه ، وبغيره من الطرق كالمكر والحيل والخداع وغيرها .

---

(١) الصحاح : ٢٤٧/٦ ، المعجم الوسيط : ٧٨٥/٢ .

(٢) المفردات فى غريب القرآن كتاب الكاف : ص ٤٢٩ .

(٣) المعجم الوسيط : ٧٨٥/٢ .

(٤) من تلك التعريفات ، تعريف الحنفية : اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفى به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الاهلية فى حق المكره أو يسقط عنه الاختيار . المبسوط : ٣٨/٤ ، وتعريف المالكية : ما فعل بالانسان،مايضره أو يؤلمه من ضرب أو غيره . التاج والاكليل : ٤٥/٤ ، وتعريف الظاهرية : هو كل ماسمى باللغة اكراها وعرف بالحس أنه اكراه كالوعيد بالقتل .. ، أو الضرب ... ، أو بالسجن ... ، أو بافساد المال المحلى : ٣٣٠/٨ .

(٥) حاشية الشرقاوى : ٣٩٠/٣ .

وقوله :" الى فعل الشئ ": قيد فى التعريف ، خرج به الالجاء المجرد فانه لايسمى اكراها بل لابد فيه من مصاحبة الفعل له • وقوله :" قهرا ": قيد ثان فيه ، خرج به ما اذا كان المكره - بالكسر - غير قادر على قهر المكره - بالفتح - فانه لايسمى اكراها •

ومن خلال تعريف الاكراه ، يتضح المراد بالمكره ، وهو بالفتح : من حصل عليه الاكراه ، وبالكسر : من حصل منه ذلك ، وانه لمن المستحسن استبدال كلمة الحمل بالالجاء " فى التعريف ، لان الفقهاء يقسمون الاكراه الى ملجئ وغير ملجئ والحمل على الشئ قهرا يشمل النوعين ، فيكون التعريف :" الحمل على فعل الشئ قهرا " والله أعلم •

مذاهب الفقهاء فى المسألة :

وأما حكم بيعه وشرائه ، فقد اختلف فيه فقهاء الشريعة الاسلامية على أربعة أقوال هى :

القول الاول : أن الاكراه لايبطل انعقاد البيع ، بل ينعقد معه، ولكنه فاسد يجب على العاقدين فسخه او امضاؤه بعد زوال الاكراه، وبهذا قال جمهور الحنفية ماعدا زفر رحمه الله تعالى •(1)

القول الثانى : لزفر من الحنفية ، فقد خالف رحمه الله تعالى جمهور الحنفية فى حكم العقد الحاصل بالاكراه، وقال : ان عقد المكره موقوف على اجازته بعد رفع الاكراه عنه ، فان أجاز نفذ ، والا بطل •(2)

والقول الثالث للمالكية : فقد قالوا ان الاكراه على البيع يجعل العقد غير لازم ولكنه لايمنع صحته ، بل للمكره الخيار بين امضائه ورده ، هذا ان كان

---

(1) بدائع الصنائع ١٨٢/٧ - ١٨٦ ، شرح الهداية ٢٧٥/٢ •

(2) المراجع نفسها •

اكراها بغير حق ، وأما ان كان بحق فالبيع لازم وجائز[1] .

القول الرابع للشافعية والحنابلة ، فقد ذهبوا الى بطلان بيع المكره وشرائه اذا كان بغير حق وأما اذا كان بحق فان البيع جائز[2] ، ويوافقهم المالكية أيضا فيما اذا كان الاكراه بحق - كما تقدم - .

الادلــة :

أولا : دليل جمهور الحنفية : استدل جمهور الحنفية - ماعدا زفر - على قولهم بقوله تعالى :(وأحل الله البيع)[3] وجه الدلالة هو : أن الاية الكريمة دلت على حل البيع ، وهو يعم كل أنواع البيوع بما فيها بيع الاكراه ، فانه يطلق عليه لفظ البيع ، لما توفر فيه من الايجاب والقبول الصادرين من أهلهما - وهوالبائع العاقل - والمحل المملوك للبائع ، الا انه بيع فاسد لتخلف رضا أحد العاقدين فيه ، فان زال الاكراه واختار المكره - بالفتح - الامضاء نفذ . والا وجب عليهما فسخه لئلا يأثما بالعقد الفاسد .

واستدلوا أيضا بقوله تعالى :(يأيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض)[4] ، ووجه الدلالة من الاية - والله أعلم - أن الرضا بين المتبايعين شرط فى صحة البيع ولذلك نهى الله التجار عن أكل أموال الناس الا بالتراضى ، وبما أن الاكراه يسلب الرضا فان بيع المكره فاسد ، ويحق له فسخ ماعقده أو امضاؤه ، وأما المشترى فانه يثبت الملك له عند القبض كسائر العقود الفاسدة ، ولايلزم العقد الا بقبض المكره الثمن ، أو تسليمه المبيع طوعا[5] .

فجمهور الحنفية مع عدهم بيع المكره من البيوع الفاسدة ، الا أنهم قالوا

(١) حاشية الخرشى ٥/٩ ومابعدها .

(٢) مغنى المحتاج ٧/٢ ، كشاف القناع ١٥٠/٣ ، المقنع ص ٩٧ .

(٣) الاية : ٢٧٥ من سورة البقرة .

(٤) الاية : ٢٩ من سورة النساء .

(٥) بدائع الصنائع ٤٥٠٣/٩ - ٤٥٠٤ ، شرح الهداية ٢٧٥/٢ .

انه يختلف عن البيوع الفاسدة الاخرى بصور ، من أهمها : صحة اجازته بالقول أو الفعل ، وزوال الفساد عنه بالاجازة بخلاف غيره من البيوع الفاسدة ، فانها لاتجوز وان أجيزت ، لان الفساد فيها لحق الشرع ، والفساد هنا لحق العبد فهو بهذا يشبه البيع الموقوف (١) •

ثانيا : استدل الامام زفر من الحنفية على رأيه بقوله تعالى :(الا أن تكون تجارة عن تراض) (٢) وجه الدلالة : أن الاية - كما تقدم - دليل على أن الرضا شرط للتبادل التجارى بين المتعاقدين ، والاكراه يسلب هذا الشرط الا أنه لايمنع صحة البيع ولا يفسده ، وذلك بدليل أنه لو أجاز المكره المالك العقد صحت الاجازة فى العقد ، والعقد الفاسد لاتصحه الاجازة فأشبه بيع الفضولى ، فانه صحيح موقوف (٣) وكذلك بيع المكره صحيح موقوف بالنسبة الى المكره ، فان أجازه - بعد زوال الاكراه - جاز لان الاكراه انما يخل بحقه ومصلحته ، فيكفى لحمايته جعل العقد موقوف النفاذ على رضاه بعد زوال الاكراه ، ورأى زفر أقوى دليلا (٤) •

الموازنة والترجيح بين رأى جمهور الحنفية وبين رأى زفر وأدلتهما

وبالنظر فى رأى جمهور الحنفية ، ورأى الامام زفر رحمهم الله جميعا ، نجد أن أهم أسباب الاختلاف بينهم فى بيع المكره مبنى على اختلافهم فى انقلاب البيع الفاسد الى صحيح وعدمه ، فجمهور الحنفية يرون ذلك - كما رأينا - فلذا قالوا ان بيع المكره فاسد موقوف على اجازته ، ان أجاز نفذ والابطل ، وأما زفر فلا يجيز انقلاب البيوع الفاسدة الى الصحة ، ولذلك يقول : ان بيع المكره صحيح موقوف ، ان أجاز نفذ والا بطل •

---

(١) نفس المرجع •

(٢) الاية : ٢٩ من سورة النساء •

(٣) بدائع الصنائع ٤٥٠٣/٩ - ٤٥٠٤ •

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/٤ ، ٨٩/٥ - ٩١ •

والسبب الاخر ، هو أن عقد المكره متردد بين عقدى الموقوف والفاسد ، فانه بافادته الملك بالقبض يشبه العقد الفاسد ، وبحاجته الى الاجازة من المالك يشبه العقد الموقوف ، فجمهور الحنفية غلبوا شبهه بالعقد الفاسد ، فحكموا عليه بالفساد - من حيث المسمى - والا فانهم قد أفرد وابيع المكره عن بيوع الفساد الاخرى ببعض الاحكام التى أشرنا الى أهمها - وأما الامام زفر ، فقد غلب شبهه بالعقد الموقوف فحكم عليه بحكمه ، وهو فى ذلك لم يتخل عن قاعدته فى البيوع الفاسدة حيث لايصحح اجازتها باجازة المالك ، فلما كان بيع المكره يجوز باجازة المالك لم يعده من البيوع الفاسدة بل جعله من البيوع الصحيحة الموقوفة بخلاف جمهور الحنفية الذين ألحقوه بالبيوع الفاسدة فى بعض أحكامه ، وبالبيوع الموقوفة فى البعض الاخر .

ونظرا لهذا الاضطراب فى رأى جمهور الحنفية فان متأخريهم يرون أن رأى زفر أقوى وأجدر بالاخذ به من رأى جمهور الحنفية[1] . والله أعلم .

وبالنظر فى أدلة الجانبين - جمهور الحنفية ، وزفر - نجد أن هناك تعارضا بين قياسين من أقيسة الشبه ، وهما : قياس جمهور الحنفية لبيع المكره - قياسا شبهيا - على البيوع الفاسدة . والثانى : قياس زفر لبيع المكره - قياسا شبهيا أيضا - على بيع الفضولى .

وعلى ما تقدم من استدلال الجانبين ، نجد أن وجه المشابهة بين المقيس والمقيس عليه فى قياس الامام زفر - من الحنفية - أقوى منها فى قياس جمهور الحنفية لان وجه المشابهة فى قياس زفر ، انما كانت فى الاحكام ، وفى قياس جمهور الحنفية انما هى فى الاسم والصورة دون الحكم ، وعلى ضوء القواعد الترجيحية فى الاقيسة ،

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤ ، ٨٩/٥ - ٩١ ، د.يوسف موسى: الاموال ونظرية العقد ص ٣٩٨ ، مختصر الطحاوى ص ٤٠٨ ، أ.الزرقا: المدخل الفقهى فقرة :١٨٥ فى الحاشية ، الفوائد البهية فى القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة ص ٣٢٤ من هامش : " الفقه الاسلامى وأدلته " للزحيلى : ٣٦٠/٤ .

فانه يقدم القياس الذى كان فيه وجه المشابهة فى الاحكام على القياس الاخر الذى كان وجه المشابهة فيه فى الاسماء والصور • والله أعلم •

ثالثا : استدل المالكية بقوله تعالى :(يأيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض)(١) •

وجه الدلالة من الاية : أن الله سبحانه وتعالى نهى عن أكل المال بغير حق وأباح التجارة بين الناس اذا كانت عن تراض بين المتعاقدين ، الا أن الرضا لايكون حقيقيا الا من المكلفين ، فان أكره المتعاقدان ، أو أحدهما ، على عقد البيع أو الشراء جاز لهما ، أو لاحدهما فسخ البيع ، لارتفاع التكليف الموجب للزوم العقد وذلك اذا كان الاكراه بغير حق شرعى •

كما استدلوا أيضا بقوله صلى الله عليه وسلم :" لايحل مال امرئ الابطيب نفس "(٢) ووجه الدلالة من الحديث واضح ، وهو حرمة أخذ مال الغير الا عن رضى منه وطيب نفس ، فاذا أكره على البيع أو الشراء بغير حق ، فله فسخ البيع ، لان المكره غير مكلف ، والتكليف شرط لحصول الرضا ، فلا وجود له بدونه •

رابعا : استدل الشافعية والحنابلة على ماذهبوا اليه من بطلان بيع المكره وشرائه اذا كان مكرها بغير حق ، بقوله تعالى :(•• الا أن تكون تجارة عن تراض)(٣) •

وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى لم يبيح أكل أموال الناس الاعن طريق التبادل التجارى المقرون برضى المتعاقدين ، وهو شرط الاباحة ، فدل ذلك بمفهومه المخالف على عدم اباحة ذلك عند فوات الرضا(٤) ، كما استدلوا أيضا بحديث

(١) الاية : ٢٩ من سورة النساء •

(٢) الحديث: سنن الدارقطنى ٢٦/٣، مسند أحمد ٧٢/٥ ، سنن البيهقى ١٠٠/٦ ، وقال الالبانى فى ارواء الغليل : حديث صحيح وقد ورد عن عدد من الصحابة ٢٧٩/٥ •

(٣) الاية : ٢٩ من سورة النساء •

(٤) شرح المهذب ٣٧٢/١ ، مغنى المحتاج ٧/٢، المقنع ص٩٧، الشرح الكبير ٥/٤

أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" انما البيع عن تراض"[(١)]، وجه الدلالة من الحديث واضحة حيث حصر البيع المعتبر والصحيح فى حصول التراضى مما يدل بمفهومه المخالف على أن فوات الرضا يجعل البيع غير معتبر وغير صحيح ٠

واستدلوا أيضا بالقياس : وهو قياس المكره بغير حق على اكراه المسلم على قول كلمة الكفر ، اكراه الذمى[(٢)] على الاسلام بجامع أن الاكراه فى كل منهم اكراه بغير حق فلا يترتب عليه أى أثر ٠

وأما اذا كان الاكراه بحق فان بيعه صحيح ، وينفذ من غير خلاف عند الائمة الثلاثة - مالك ، والشافعى ، وأحمد ، رضوان الله عليهم ، ودليلهم على ذلك ، السنة ، والقياس :

فأما السنة ، فانه يظهر - كما قال القرطبى رحمه الله تعالى - فى تلك الحادثة التى وقعت فى عهد المصطفى صلى الله عليه وسلم ، وأوردها البخارى من حديث أبى هريرة رضى الله عنه ، قال : بينما نحن فى المسجد اذ خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : انطلقوا الى يهود ، فخرجنا معه حتى جئنا بيت المدراس ، فقام النبى صلى الله عليه وسلم ، فنادى : يامعشر يهود أسلموا تسلموا٠ فقالوا : قد بلغت يا أبا القاسم ٠ فقال : ذلك أريد ٠ ثم قالها الثانية ٠ فقالوا : قد بلغت يا أبا القاسم ٠ ثم قالها الثالثة ، ثم قال : اعلموا انما الارض لله ولرسوله ، وانى أريد أن أجليكم ، فمن وجد منكم بماله شيئا فليبعه ، والافاعلموا انما الارض لله ولرسوله"[(٣)]

فالحديث دليل على جواز الاكراه على البيع اذا كان بحق ، كما يدل على

---

(١) الحديث : سبق تخريجه ص : ٤٠٦

(٢) المجموع ١٤٥/٩ ، ١٤٦ ، ١٤٧، ١٤٨ ، الشرح الكبير ٥/٤ ٠

(٣) الحديث : أخرجه البخارى فى صحيحه : ٢٦/٩ ٠

صحة بيع المكره - بالفتح - أيضا ، لانه لو لم يكن صحيحا لما أكرههم عليه صلى الله عليه وآله وسلم ، وهو القدوة والمبين والمبلغ عن ربه، ويمنع عليه تأخير البيان عن وقت الحاجة ، كما يدل بمفهومه المخالف على عدم جواز الاكراه بغير حق وبطلانه اذا وقع من مكره عليه بغير حق •

وأما القياس : فهو قياس المكره بحق على المرتد ، والكافر الحربى المكرهين على الاسلام بجامع أن الاكراه فى حقهم انما كان بحق [1] ، ودليل الاصل فيهم الكتاب والسنة واتفاق علماء الامة كما هو معروف فى محله •

الموازنة والترجيح :

وبالتأمل فى مذاهب علماء الفقه الاسلامى ، وأدلتهم ، نجد أن مذهب الشافعية والحنابلة ، والمالكية فيما اذا كان الاكراه بحق - هو الارجح والاجدر بالاعتبار ، وذلك لقوة ما استدلوا من الاية والاحاديث التى تدل بوضوح على أن البيع بدون الرضا - ان لم يكن بحق - غير صحيح ، ذلك لان الرضا هو الركن الحقيقى فى البيع وانما عدل عنه الى الايجاب والقبول لخفائه ، وبقى هو - أى الرضا - شرطا لازما لايتحقق البيع بدونه ، وأما ما استدل به الحنفية من مشروعية البيع مطلقا ، فهو عام مخصص بالاية والاحاديث الدالة على اشتراط التراضى لصحة البيع والشراء ، فلا يكون حجة لهم على صحة بيع المكره ، وأما قياسهم ببيع المكره على البيوع الفاسدة ، فمعارض بقياسى زفر ، والجمهور •

فأما قياس زفر - فقد تقدم - أنه وان كان من أقيسة الشبه - كقياس الحنفية - الا أن الشبه فيه أقوى منه فى قياسهم ، لانه شبه فى الاحكام لافى الاسم والصورة •

---

(١) المجموع : ٩/١٤٥ - ١٤٨ •

وأما قياس الجمهور ، فان قياس الحنفية لايقوى على معارضته ، لانه قياس علة ، وعلى ضوء القواعد الترجيحية فى الاقيسة ، فان قياس العلة اذا عارضه قياس الشبه فانه يقدم عليه ، لانه أقوى منه •

وأما قول زفر بصحة بيع المكره مطلقا بما فيه المكره بحق مع وقف نفاذه على الاجازة قياسا على بيع الفضولى ، فانه قياس فاسد الاعتبار ، لكونه فى مقابلة النصوص التى استدل بها الشافعية والحنابلة ، الدالة على عدم صحة بيع المكره بغير حق ، وهو أيضا ضعيف فى مقابلة قياس الجمهور بصحة بيع المكره بحق على صحة اسلام المكره بحق ، وهو المرتد والكافر الحربى ، وقياسهم بعدم صحة المكره بغير حق على عدم صحة اسلام المكره بغير حق كالذمى والمستأمن لانه من أقيسة العلة ، والعلة فيه منصوص عليها عن طريق مفهوم الموافقة فى الاول ، والمخالفة فى الثانى ، فى قوله تعالى :(الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان)(1) •

وعلى ضوء قواعد الترجيح القياسية ، فان قياس العلة اذا عارضه قياس الشبه فانه يقدم عليه لكونه أقوى منه •

وكما رأينا نجد أن ما استدل به الشافعية والحنابلة والمالكية على التفصيل المقدم - من الكتاب والسنة ، والاقيسة الصحيحة القوية أرجح على ما استدل به جمهور الحنفية - من القول بفساد بيع المكره مطلقا - والامام زفر من القول بوقوفه على الاجازة مطلقا وذلك لان العمومات التى استدلوا بها مخصصة بالادلة التى ذكرها الجمهور ، وأقيستهم الشبهية لاتقوى على معارضة أقيسة العلة التى استدلوا بها أيضا •

وأما قول المالكية بأن بيع المكره بغير حق صحيح الا أنه غير لازم فانه لايصح لانه قول بغير دليل ، ولانه مردود بأدلة جمهور الشافعية والحنابلة الذين قالوا ببطلان بيع المكره بغير حق ، وهى أدلة قوية كما تقدم بيانها • والله أعلم •

---

(1) الاية : ١٠٦ من سورة النحل •

المبحث الثالث

المسائل المختلف فيها فى الخيار ، وفيه مسائل

تمهيد فى تعريف مدلوله اللغوى ، والاصطلاحى :

أ - الخيار فى اللغة : مأخوذ من خار خيرا ، وخيارة : صار ذاخير. والخيار اسم بمعنى طلب خير الامرين . ويقال : هو بالخيار . يختار مايشاء .(١)

ب - وفى اصطلاح الفقهاء هو : اشتراط الخيار لاحد العاقدين أو كليهما ، أولغيرهما فى امضاء البيع أو فسخه مدة معلومة .(٢)

المسألة الاولى : موت أحد العاقدين قبل التفرق من المجلس :

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية القائلون بثبوت خيار المجلس فى البيع وهم الشافعية والحنبلية ، فى انقطاعه بموت أحد العاقدين فى المجلس أو عدم انقطاعه وانتقاله الى الوارث ، فيه قولان :

القول الاول : أن خيار المجلس لاينقطع بالموت فى بيع الحر والمكاتب بل ينتقل الى وارث الحر ، وسيد المكاتب ، وهذا ما ذهب اليه الشافعية(٣) فى أظهر القولين لهما فى هذه المسألة .(٤)

---

(١) المعجم الوسيط ١/٢٦٤ ، مادة :" خار " .

(٢) كشاف القناع ٣/٢٠٢ ، بلغة السالم مع الشرح الكبير ٢ / ٤٦، مغنى المحتاج ٢ / ٤٣ .

(٣) مغنى المحتاج ٢/٤٥ - ٤٦ ، روضة الطالبين ٣/٤٣٩ ومابعدها .

(٤) ومقابل الاظهر عند الشافعية يرى : الفرق بين الوارث والسيد لان انتقال المال فى بيع المكاتب الى السيد انما هى بالملك المتقدم لا بالارث . أهـ روضة الطالبين ٣/٤٣٩ ، المجموع ٩/٢٩٦ - ٢٢٢ .

القول الثانى : يرى أن خيار المجلس ينقطع بالموت مطلقا ، سواء فى بيع الحر ، أو المكاتب ، وهو ما ذهب اليه الشافعية (١) فى القول الصحيح عندهم ، وبه قال الحنابلة (٢) .

الاستدلال :

استدل أصحاب القول الاول على رأيهم القاضى بعدم انقطاع خيار المجلس بالموت وانتقاله الى الوارث وسيد المكاتب ، بالقياس ، وهو قياس خيار المجلس على خيار الشرط وخيار العيب ، حيث أن هذين الخيارين لما لم ينقطعا بالموت وكانا موروثين بالاجماع فى خيار العيب - كما سيأتى - واتفاق جمهور الفقهاء فى خيار الشرط - كما سيأتى - وجب أن لاينقطع خيار المجلس به ، ويكون موروثا (٣) .

كما استدلوا أيضا بقياس التفرق عن المجلس بالموت على التفرق عنه بالاكراه ، حيث انه لما لم ينقطع خيار المجلس باكراه أحد العاقدين على مفارقة المجلس ، وجب أن لاينقطع بالموت من باب أولى ، لان الموت أكثر اكراها من أى اكراه (٤) دنيوى آخر .

واستدل أصحاب القول الثانى : بالقياس ، وهو قياس التفرق بين العاقدين بالموت على التفرق بينهما بالابدان ، حيث أنه لما انقطع خيار المجلس بالتفرق بالابدان ، فأولى أن ينقطع بالموت ، لانه أبلغ من المفارقة بالبدن (٥) حيث أنه

(١) نفس المرجعين ٤٥/٢ - ٤٦ ، ٤٣٩/٣ .
(٢) كشاف القناع ٢٠٠/٣ ، شرح منتهى الارادات ١٦٨/٢ .
(٣) المرجعان السابقان ٤٥/٢ - ٤٦ ، ٤٣٩/٣ ، المجموع للنووى ١٩٦ - ٢٢٢ ، المهذب ٢٦٦/١ .
(٤) روضة الطالبين للنووى ٤٣٩/٣ - ٤٤١ ، المجموع بشرح المهذب ١٨١/٩ وما بعدها ، مغنى المحتاج ٤٥/٢ - ٤٦ .
(٥) المراجع نفسها ، شرح منتهى الارادات ١٦٨/٢ ، كشاف القناع ٢٠٠/٣ - ٢٠١ .

يفرق بين الارواح والابدان •

الموازنـــة والترجيـــح :

وبالتأمل فى استدلالات الفريقين نجد أن كلا من أصحاب القولين قد استـدل على رأيه بقياس مخالف للقياس الاخر ، فقد استدل أصحاب القول الاول على رأيـــه بقياسين ، من وجهين :

الوجه الاول : هو قياس خيار المجلس على خيارى الشرط والعيب ، والجامع أن كلا منها من أنواع الخيار ، فلما لم يسقط خيار الشرط والعيب - وهما الاصل - بموت أحد العاقدين ، لم يسقط خيار المجلس - وهو الفرع - بموت أحد العاقديـــن قبل التفرق من المجلس ، من غير أن يكون هناك فرق بينهما ، وهذا القياس من نـوع قياس الدلالة ، حيث قيس فيه النظير على النظير ، والجامع بينهما وهو عدم انقطاع الخيار بالموت فى المجلس فى كل من المقيس والمقيس عليه ، وهو أثر من آثار العلة • ويمكن ان يكون قياسا فى معنى الأصل لأن كلا من خيارى الشرط والعيب في معنى خيـــار المجلس •

والوجه الثاني : هو قياس التفرق عن المجلس بالموت على التفـــرق عنــــه بالاكراه ، والجامع أن كلا منهما تفرق ، فلما لم يسقط الخيار بالتفرق بالاكـــراه - وهو الاصل - لم يسقط بالتفرق بالموت - وهو الفرع - الاكثر اكراها من باب أولـى وهذا النوع من القياس هو قياس جلى ، والعلة فيــــه هو عدم الرضا بالتفرق أو حصول التفرق قهرا من غير رضا صاحبه فى كل من المقيس والمقيس عليه •

وأما أصحاب القول الثانى : فقد قاسوا التفرق بين العاقدين بسبب الموت على التفرق بينهما ببدنهما ، فكمأن الاصل - وهو التفرق بالابدان - يقطع الخيار ، فكذلك الفرع - وهو التفرق بالموت - يقطع الخيار ، ولاينتقل الى الوارث من بـــاب أولى ، وهو نوع من القياس الجلى يعرف بقياس الاولى ، فان التفرق بالموت بيـــن العاقدين أجلى وأوضح من التفرق بالبدن وذلك بناء على زعمهم •

وبالنظر فى قوة ما استدل به الفريقان من الاقيسة ، نجد أن القياسان اللذان استدل بهما الفريق الاول ، أقوى من القياس الذى استدل به الفريق الثانى لان قياس التفرق بالموت على التفرق بالبدن قياس مع الفارق ، لان التفرق بالابدان انما انقطع به الخيار لوجوده برضى العاقد المفارق وان لم يكن تاما ، بخلاف التفرق بالموت ، فانه يوجد بغير رضاه ، فهو بذلك أقرب مناسبة أو شبها بالتفرق بالاكراه ، وعليه فان قياسهم هذا يعتبر من الاقيسة التى اختلفت فيها علة الاصل عن علة الفرع •

بخلاف القياسين اللذين استدل بهما الفريق الاول ، فان علة الاصل متحققة فى الفرع ، فى الثانى بجلاء ، كما أن أثر العلة أيضا واضح فى المقيس والمقيس عليه على السواء فى القياس الاول •

وبناءا على ذلك فانه يظهر لى - والله أعلم - أن القول بعدم انقطاع خيار المجلس بموت أحد العاقدين قبل التفرق ، وانتقاله الى الوارث اذا مات البائع الحر ، والى السيد اذا مات البائع المكاتب ، هو الارجح ، وذلك لان القواعد الترجيحية فى تعارض الاقيسة تفيد : بأنه اذا تعارض قياسان ، وكانت العلة فى أصل أحدهما مختلفة عنها فى فرعه ، فانه يقدم القياس الذى لم تختلف علته فى الاصل عنها فى الفرع ، كما أن أحد القياسين الذى استدل به الفريق الاول من نوع القياس الجلى ، والقاعدة الترجيحية تقتضى تقديمه على مادونه من الأقيسة • والقياس الجلى الذى استدل به الفريق الثانى لم يكن جليا فى الحقيقة ، بل لم يكن قياسا صحيحا ، لوجود الفارق فيه بين المقيس والمقيس عليه ، والقياس مع الفارق باطل لايصح الاحتجاج به •

كما أنه يمكن ترجيح القول الاول بكثرة الادلة عند القائلين بها ، لانهم استدلوا بقياسين مقابل قياس واحد للفريق الثانى ، وذلك على فرض صحة قياسهم ،

اما وقد تبين لنا بطلان قياس الفريق الثانى بالفارق بين الاصل والفرع ، فانه لا دليل يمكن الاعتماد عليه فى صحة ما ذهبوا اليه .

وهكذا تبين لنا أن القول بعدم انقطاع خيار المجلس بالموت هو الاقوى والارجح . والله أعلم

خيار الشرط

المسألة الثانية : مدة خيار الشرط ، واختلاف الفقهاء فى تحديدها

تعريف خيار الشرط : هو أن يكون لاحد العاقدين ، أو لكيهما ، أولغيرهما الحق فى امضاء العقد أو فسخه فى مدة معلومة يشترطانها فى العقد .

مشروعيته : وقد ثبتت مشروعية خيار الشرط بالاجماع ، فقد نقل الثقات من أهل العلم ، اجماع الفقهاء على جواز خيار الشرط (١) .

قال الامام النووى رحمه الله تعالى : " ان أقوى مايحتج به فى ثبوت خيار الشرط هو الاجماع (٢) .

وأما مدة خيار الشرط ، فقد اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى تحديدها وخلافهم فى ذلك دائر بين الالتزام بالنصوص الواردة فيها بزمن محدد وعدم تجاوزه وبين عدم الاخذ بالعدد فيها ، وتركه لتقدير العاقدين على أن يكون معلوما وبين تقديره بحسب الحاجة نظرا لاختلاف المبيعات ، وحاصل الاقوال فيها ثلاثة :

القول الاول : يرى أن خيار الشرط يجوز اشتراطه بحسب مايتفق عليه العاقدان من المدة طالت أو قصرت بشرط أن تكون معلومة ، وهذا ما ذهب اليه

(١) شرح فتح القدير ٤٩٨/٥ ، روضة الطالبين ٤٤٢/٣ ، المجموع للنووى ١٩٠/٩ .

(٢) نفس المرجع الاخير ١٩٠/٩ م .

الصاحبان من الحنفية (١)، وبه قالت الحنبلية فى الرواية المشهورة عن الامام أحمد (٢) رحمه الله تعالى ، وذكر ابن قدامة رحمه الله تعالى : أن ممن قال به ابن المنذر كما حكى عن الحسن بن صالح والعنبرى وابن أبى ليلى واسحاق وأبى ثور وغيرهم (٣) .

القول الثانى : يرى أنه يجوز اشتراط خيار الشرط فى المبيعات بحسب اختلافها ، بحسب ماتدعو اليه الحاجة فى معرفة المبيع ، ففى الثوب يومان أوثلاثة وفى الحيوان أسبوع ونحوه ، وفى الدور شهرا ونحوه ، وهذا ماذهبت اليه المالكية (٤).

القول الثالث : يرى أنه يجوز اشتراط الخيار مدة معلومة بشرط أن لاتزيد على ثلاثة أيام ، وهو ما ذهب اليه جمهور الشافعية وأبوحنيفة وزفر من الحنفية وأكثر أهل العلم (٥) .

الادلـــة :

١ - استدل أصحاب القول الاول ، وهم القائلون : بجواز اشتراطه أكثر من ثلاثة أيام طالت المدة أو قصرت بشرط المعلومية حسب اتفاق العاقدين عليه بالسنة والقياس .

---

(١) شرح فتح القدير مع شرح العناية ١١٠/٥ ومابعدها ، المبسوط ١٧/١٣، كنز الدقائق مع تبين الحقائق ١٤/٤، بدائع الصنائع ٦/ ، حاشية ابن عابدين ٥٦٨/٤ .

(٢) كشاف القناع ٢٠٤/٣ ، المغنى لابن قدامة ٩٥/٤ - ٩٦، شرح منتهى الارادات ١٦٨/٢ ومابعدها .

(٣) المغنى لابن قدامة ٩٦/٤ .

(٤) مواهب الجليل ٢٩٤/٣ - ٢٩٥ ، بداية المجتهد ٢٦٧/٢ - ٢٦٩ ، حاشية الدسوقى ٩١/٣ - ٩٥ ، القوانين الفقهية ص٢٧٣ .

(٥) شرح فتح القدير ٤٨/٥ ، المجموع للنووى ١٩٠/٩ ، روضة الطالبين ٤٤٢/٣ ، المغنى لابن قدامة ٩٥/٤ - ٩٦ ومابعدها ، حاشية ابن عابدين ٥٦٨/٤،مواهب الجليل ٢٩٤/٣ - ٢٩٥ .

أما السنة : فهى ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال:

" المسلمون على شروطهم " (١) وكذلك الاثر المروى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه أجاز الخيار الى شهرين (٢) .

ووجه الدلالة من الحديث ، وكذلك من أثر ابن عمر رضى الله عنهما واضحة وذلك أن المصطفى صلى الله عليه وسلم قد أقر من الشروط مارضى به المسلمون فيما بينهم ، وهو أمر لايمانع به الشرع ، وخيار الشرط داخل فى ذلك ، وأما أثر ابن عمر رضى الله عنهما فقد أفاد جواز اشتراط الخيار أكثر من الثلاثة أيام .

وأما القياس : فهو قياس جواز اشتراط خيار الشرط اكثر من ثلاثة على التأجيل في الثمن حيث يجوز تأجيله لاكثر من ثلاثة أيام حسب اتفاق العاقدين ، والجامع بينهما أن كلا منهما حق يعتمد على الشرط فرجع فى تقديره الى مشترطه (٣) .

وقال العلامة ابن الهمام فى صياغته لهذا القياس : ان الخيار انما شرع للحاجة الى التروى ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر ، فصار كالتأجيل فى الثمن ، شرع للحاجة الى التأخير - رغم كونه مخالفا لمقتضى العقد - ثم جاز أى مقدار تراضيا عليه (٤) .

واستدل أصحاب القول الثانى - وهم المالكية - بالمعنى الذى فهموه من النص الوارد فى الخيار ، فقالوا : ان المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع واذا كان كذلك وجب أن يكون محدودا بزمان امكان اختيار المبيع ، وذلك يختلف بحسب

(١) قال الزيلعى فى نصب الراية : غريب جدا أهـ ٨/٤ ، وقال ابن الهمام فى فتح القدير : انه لايعرف فى شىء مر كتب الحديث والاثار ١١٣/٥ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٩٧/٤ ، الشرح الكبير ٦٤/٤ - ٦٥ .

(٣) شرح فتح القدير : ١١٢/٥ .

مبيع ومبيع ، فكأن النص انما ورد عندهم تنبيها على هذا المعنى ، وهو عندهم من باب الخاص أريد به العام [(١)] . وقالوا أيضا : ان الخيار للحاجة الى التروى فيقدر بها [(٢)] .

واستدل أصحاب القول الثالث ـ وهم الجمهور ـ بالسنة والقياس أيضا .

السنة : فمن أهم ما استدلوا به على هذا الرأى من السنة ، ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبان ، جعل له الخيار ثلاثة أيام ، ان رضى أخذ ، وان سخط ترك " [(٣)]

ومن السنة التى استدلوا بها، حديث المصراه الذى جاء فى رواية مسلم تحديده بثلاثة أيام [(٤)] .

وجه الاستدلال من الحديثين : أن الرسول صلى الله عليه وسلم حد الخيار بالثلاث فى الحديثين والحد يفيد المنع ، اما من المجاوزة ، أو من النقصان ، فلما جاز النقصان من الثلاث علم أنه حد للمنع من مجاوزة الثلاث [(٥)] .

---

(١) بداية المجتهد ٢٦٧/٢ ـ ٢٦٩ ، حاشية الدسوقى ٩١/٣ ـ ٩٥ ، مواهب الجليل ٢٩٤/٣ ـ ٢٩٥ ، القوانين ص ٢٧٣ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٩٦/٤ ، وهذا استدلال ذكره لهم ابن قدامة فى كتابه المذكور .

(٣) اختلف فى هذا الرجل صاحب القصة التى أشار اليها عمر رضى الله عنه ، فقيل انه : حبان بفتح الحاء وقيل منقذ ابن عمرو، والده ، وأيا كان صاحبها فقصته معروفة وقد روى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع فى البيوع، فقال: اذا بايعت فقل: لاخلابة متفق عليه، وزاد اسحاق فى رواية يوسف بن بكير وعبد الاعلى عنه : ثم أنت بالخيار فى كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال فان رضيت فأمسك وان سخطت فاردد . ينظر : سبل السلام ٦٧/٣ .

(٤) حديث المصراه ورد فى البخارى:فتح البارى ٣٦٨/٤ ، ومسلم ١١٥٨/٣ ـ ١١٥٩ وأبى داود ٢٧٠/٣ ـ ٢٧١ ، والترمذى ٥٥٣/٣ ـ ٥٥٤، والنسائى ٢٥٣/٧ ـ ٢٥٤

(٥) الحاوى الكبير للماوردى ٢٥٧/1 ـ ٢٦٥ .

ولايقال ان ذلك أخذ بمفهوم العدد المختلف فى الاحتجاج به ، لان محل ذلك ان لم تقم قرينة ، والا وجب الاخذ به ، وهى هنا ذكر الثلاثة بخصوص حبان ابن منقذ اذ لو جاز الاكثر منها لكان أولى بالذكر ، لان اشتراطه أحوط فى حق المغبون (١) ٠

القياس : وأما استدلالهم بالقياس : فهو أن الخيار فوق الثلاث يمنع من التصرف ، وموجب العقد جواز التصرف ، والشرط اذا كان منافيا لموجب العقد أبطله كما لو باع بشرط أن لايتصرف فيه ببيع ولاغيره ، وتحرير ذلك قياسا : أن الزيادة على الثلاث معنى يمنع مقصود العقد ، فوجب أن يفسد به العقد ، مع استغنائه عنه - باشتراط الثلاث - أصله اذا باعه بشرط أن لايبيعه ، ولايدخل عليه خيار الثلاث ، لانه لايستغنى عنه (٢) ٠

ودليل الاصل فى هذا القياس هو حديث عمرو بن شعيب عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه :" نهى عن بيع وشرط " (٣) ، ووجه الدلالة من الحديث : هو أن الشارع الحكيم قد جعل للمتعاقدين شروطا مباحة ، يتخيرون منها مايشاؤن للالتزام بها فى عقودهما ، وشروطا محظورة ، لاحق لاحد من المتعاقدين فى اشتراطها فى عقودهما ، لما أنها تناقض المقصود أو تخالف القاعدة الشرعية العامة أوتصادم مقصد من مقاصد الشريعة ، وهى التى قيس عليها اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام٠ والعلة في الأصل - الذى هو البيع بشرط عدم التصرف فيه - هى كون البيع مع الشرط مظنة لوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود (٤) ، وهذه العلة متحققة أيضا فى الفرع وهو اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام - فاشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام يمنع

---

(١) حاشية الرشيدى ١٧/٤ - ١٨ بهامش نهاية المحتاج ٠

(٢) المرجع السابق : ٢٥٧/١ - ٢٦٥ ٠

(٣) الحديث : أخرجه الطبرانى فى الاوسط ، ونقل الزيلعى عن ابن القطان: أنه ضعفه ، نصب الراية ١٨/٤ ط المجلس العلمى ٠ ينظر: فى العناية ٧٨/٦ ، بدائع الصنائع ١٧٥/٥ ، وفتح القدير ٧٦/٦ ، وشرح المحلى على المنهاج ١٧٧/٢ ٠

(٤) رد المحتار على الدر المختار ١٢٣/٤ ٠

مقصود العقد من التصرف فى الثمن والمثمن ، وهو يؤدى الى وقوع النزاع بين العاقدين .

" مناقشة الادلة "

ناقش الجمهور وهم أصحاب القول الثالث : ما استدل به أصحاب القول الاول والثانى وذلك على النحو التالى :

أولا : أجابوا عن الحديث الذى استدل به أصحاب القول الاول ، وهو " المسلمون على شروطهم " بأن تتمة الحديث قد استثنت الخيار الزائد على ثلاثة أيام وهى : .... الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا " فالخيار الزائد على الثلاث يدخل فى المستثنى المحظور.(١)

وأما أثر ابن عمر رضى الله عنهما - كما قال الزيلعى - أثر غريب (٢) ، فلا يقوى على معارضة الاحاديث التى استدل بها جمهور الشافعية ومن وافقهم من أصحاب المذهب الثالث .

وأما القياس الذى استدل به أصحاب القول الاول فقد أجيب عنه بعدة أجوبة ، أهمها : ان العلة فى الاصل المقيس عليه - وهو التأجيل بالثمن - والفرع - وهو اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام - مختلفة : فالعلة فى جواز تأجيل الثمن هى : أنه غير مانع من تحقق مقصود العقد ، لان مقصوده : طلب الفضل فيه بتوفير الثمن ، وهذا موجود فى زيادة الاجل ، وليس كذلك اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام : فانه يمنع مقصود العقد من جواز التصرف فى الثمن والمثمن .(٣)

---

(١) الحاوى للماوردى : ٢٥٧/١ - ٢٦٥ (رسالة دكتوراة ،تحقيق:محمد مفضل الدين)

(٢) نصب الراية للزيلعى : ٨/٤ ; الزيلعى:هو الامام جمال الدين أبومحمدعبدالله بن يوسف بن محمد بن موسى الحنفى الزيلعى (ت ٧٦٢هـ) نسبته الى زيلع بلدة بساحل الحبشة ،تفقه فى مصر وبرع فى الحديث ،من مؤلفاته :نصب الراية ، مختصر معانى الاثار. ينظر : مقدمة نصب الراية ٥/١ - ٩ .

(٣) المرجع السابق .

وقد أجاب عنه صاحب العناية على الهداية ، بقوله :" والقياس على التأجيل فى الثمن قياس غير صحيح ، لان الاجل انما أجيز اشتراطه للقدرة على الاداء وهى ـ أى القدرة على الاداء ـ انما تكون بالكسب ، وهو ـ أى الكسب ـ لايحصل فى كل مدة فقد يحتاج الى مدة طويلة ، (١) بخلاف الخيار ، فانه انما أجيز اشتراطه : للتروى فيما يدفع الغبن عن العاقد ، ولاشك أن النظر لاستكشاف كونه مغبونا فى هذا البيع أو غير مغبون مما يتم فى ثلاثة أيام ، بل فى أقل منها ، وليس ذلك من العلوم البالغة فى الخفاء والاشكال ، ليحتاج فى حصوله الى مدة تزيد عليها ، فكان الزائد على الثلاث ليس فى محل الحاجة اليه لحصول المعنى المذكور ، فلا يجوز الحاقة بالاجل الذى يحتاج الى مدة طويلة • (٢)

كما أجاب عنه الامام النووى رحمه الله تعالى : بما يفيد : بأن قياس اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام على الاجل فى الثمن ، قياس مع الفارق ، لان الخيار فى التحقيق تأجيل لالزام الملك أو نقله ، والاجل تأخير بالمطالبة (٣) ، وعليه فالجامع بينهما مختلف فلا يصح قياس أحدهما على الاخر •

ثانيا : يمكن أن يجاب عما استدل به المالكية : بأن المفهوم الذى ذكروه ، واخراجهم للنصوص به عن مقتضاها فكلام لا دليل عليه ، ولاعبرة به ، لان الشارع ، لما شرع الخيار شرعه مقيدا بثلاثة أيام أو بثلاث ليال فعلمنا من تقييده هذا ، وجوب الاقتصار على مورد النص فيه ، باعتبار الخيار ثابتا على خلاف القياس ، وما كان كذلك فالواجب هو القول بموجب النص سواء فى حالة الاطلاق أو التقييد • (٤)

وأما عن تقدير المالكية لمدة الخيار بالحاجة ، فقد أجيب عنه : بأنه

---

(١) العناية على الهداية : ١١١/٥ بهامش شرح فتح القدير لابن الهمام •

(٢) شرح فتح القدير : ١١٢/٥ •

(٣) المجموع للنووى : ١٨٧/٩ •

(٤) المرجع السابق : ١١٣/٥ •

غير صحيح ، لان الحاجة لايمكن ربط الحكم بها لخفائها ، واختلافها ، وانما يرتبط بمظنتها ، وهو الاقدام _ أى الاقدام على البيع _ فانه يصلح أن يكون ضابطا، وربط الحكم به فى الثلاث فما دونها ، فى البيع بالخيار ، وفى السلم ، والاجل ونحوها (١) ٠

الموازنة والترجيح :

وبالتأمل فى اختلافات الفقهاء فى هذه المسألة ، وما استدل به كل فريق على رأيه ، نجد لهم استدلالا ببعض الاقيسة باستثناء المالكية _ أصحاب القول الثانى _ وبالموازنة بين القياس الذى استدل به أصحاب القول الاول ، والقياس الذى استدل به الجمهور ، نجد أن نوع القياس الذى استدل به أصحاب القول الاول من قياس الاستدلال حيث قيس فيه اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام على اشتراط الاجل كذلك والجامع : كون كل منهما حقا يعتمد على الشرط فيرجع فى تقديره الى مشترطه ٠

ولكن جمهور الفقهاء قد نقضوا هذا القياس باختلاف المقصود _ المصلحة أو الحكمة _ المترتب على الحكم فى كل من الاصل _ وهو التأجيل فى الثمن _ والفرع _ وهو اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام ، وذلك من وجوه سبق بيانها فى مناقشة الجمهور لهذا القياس ، وهى تتلخص فى الاتى :

أولا : أن تأجيل الثمن لايمنع مقصود العقد من التصرف فى المثمن ونحو ذلك ، بخلاف اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام : فانه يمنع مقصود العقد الى حين انتهاء مدته ٠

ثانيا : ان الغرض من اشتراط تأجيل الثمن : تمكين المؤجل له من أداء الثمن عن طريق التكسب وهو أمر يحتاج الى مدة أطول فأجيز أكثر من ثلاثة أيام ، بخلاف الخيار : فان الغرض منه التروى فى العقد حتى لايغبن ، وهو أمر

---

(١) المغنى لابن قدامة : ٤/٩٧ _ ٩٨ ، الشرح الكبير ٤/٦٤ _ ٦٥ ٠ بتصرف ٠

لايحتاج الى مدة طويلة ، ويمكن تحقيقه فى ثلاثة أيام أو أقل ٠

ثالثا : أن الخيار تأجيل لالزام الملك أو نقله ، والاجل تأخير بالمطالبة وفرق كبير بينهما ، اذ الاول يمنع المقصود الاعظم من البيع وهو نقل الملك من البائع الى المشترى بالنسبة للسلعة ، أو من المشترى للبائع بالنسبة للثمن ، بخلاف التأجيل فى الثمن فلا يمنع نقل الملكية ولا الزامه ٠

وهكذا نجد أن قياس أصحاب القول الاول قد انتقض بعدة وجوه فلا يقوى على معارضة قياس الجمهور ، سواء من جهة السلامة من النقض ، أومن جهة مرتبته ، فان قياس الجمهور : قياس علة سبق بيان دليل الاصل وعلته ، وكذلك من جهة تحقق تلك العلة فى الفرع ، وعليه فان القواعد الترجيحية فى تعارض الاقيسة تقتضى ترجيح قياس العلة على قياس الاستدلال ، لان رتبة قياس العلة - وان كان نوعا من قياس العلة - عند البعض من الاصوليين (١) مقدمة على رتبة قياس الاستدلال ، ولان مناسبة العلة للحكم فى قياس العلة أجلى وأوضح منها فى قياس الاستدلال ، ومن هنا نجد أن القول الراجح - والله أعلم - هو قول جمهور الفقهاء فى عدم جواز اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام ٠

والله أعلم ٠

المسألة الثالثة : اشتراط الخيار مدة معلومة أكثر من ثلاثة أيام ثم اسقاطها قبل دخولها ٠

هذه المسألة متفرعة عن مسألة تحديد مدة خيار الشرط ، وحكمها مبني عليها ، والفرق بينهما ، هو أن البحث فى المسألة السابقة كان لبيان آراء الفقهاء فى تحديد مدة الخيار وبيان أدلتهم على ذلك ٠ وأما فى هذه المسألة ، فالبحث منصب على بيان حكم البيع اذا اشترط فيه الخيار أكثر من ثلاثة أيام - وهى المدة

(١) الباجي: أحكام الفصول في أحكام الاصول ص ٦٢٦، الآيات البينات ١٧٣/٤٠وقدذكرصاحب الآيات البيناتان القول بأن قياس الدلالة ماجمع فيه بلازم العلة ان كان المرادبذلك عن طريق الاستقلال عن العلة فان القياس غير صحيح ،لأنه جمع بغير علة الحكم ، وان كان المراد الجمع باللازم من حيث دلالته على العلة فالجمع في الحقيقةيكون بالعلة وانما ذكر اللازم لدلالته عليها وفهمها منه ، فيكون نوعا من قياس العلة ٠

التى حددتها النصوص وأخذ بها جمهور الفقهاء - ثم أسقطت تلك الزيادة قبل دخولها بحيث ان العقد أصبح فى انشائه مخالفا لمذهب الجمهور ، ثم صحح قبل دخول تلك المدة المفسدة ، وأصبح موافقا لمذهبهم فالخلاف هنا ، هو : هل ان هذا التصحيح باسقاط المدة الزائدة على ثلاثة أيام يحيل هذا العقد الفاسد عند الجمهور الى الصحة بهذا الاسقاط ، أم أن هذا التصحيح غير مصادف لمحله ، ويبقى العقد فاسدا كما أنشىء فاسدا ؟ وهذا ماتناقشه فى هذه المسألة .

وقبل الخوض فى ذلك ، نبين كيف تفرعت هذه المسألة على المسألة التى قبلها ، وذلك ببيان رأيهم فى هذه المسألة بناءا على مذاهبهم فى تلك المسألة ، وذلك على النحو التالى :

أولا : ان أصحاب القول الاول فى المسألة التى قبلها - وهم القائلون بترك تحديد مدة خيار الشرط لاتفاق العاقدين ، طالت المدة أم قصرت بشرط أن تكون معلومة -:يرون صحة البيع فى هذه المسألة ما لم تكن تلك المدة الزائدة على الثلاث مجهولة كقدوم زيد أو هبوب ريح ، أو نحو ذلك ، أو مؤبدة ، أو مطلقة ، فعندئذ يكون البيع غير صحيح للجهالة[(١)] ، كما هو رأى جمهور الفقهاء أيضا كما سيأتى .

ثانيا : ان المالكية وهم أصحاب القول الثانى فى المسألة السابقة - القائلين بتحديد زمن خيار الشرط بقدر الحاجة وقد تزيد على الثلاثة أو تنقص -:يرون صحة البيع فى هذه المسألة على أن تضرب المدة للعاقدين لاختيار المبيع فى مثلها فى العادة[(٢)] .

---

(١) شرح فتح القدير مع شرح العناية على النهاية ١١٣/٥ - ١١٤ ، المجموع للنووى ١٨٠/٩ ، المغنى لابن قدامة ١٠٦/٤ - ١٠٨ ، منتهى الارادات ١٧٠/٢

(٢) حاشية الخرشى ١٠٩/٥ - ١١٠، مواهب الجليل ٢٩٤/٣ - ٢٩٥ ،بداية المجتهد ٢٦٧/٢ - ٢٦٩، حاشية الدسوقى ٩١/٣ - ٩٥ ، القوانين الفقهية ص ٢٧٣ وما بعدها .

ثالثا : أما أصحاب القول الثالث فى المسألة السابقة - وهم جمهور الفقهاء - وهم القائلون بجواز اشتراط الخيار مدة معلومة بشرط أن لاتزيد على ثلاثة أيام فرأيهم فى هذه المسألة - بناءا على رأيهم فى تلك المسألة - هو عدم صحة البيع فى هذه المسألة مطلقا سواء علمت المدة الزائدة ، أم لم تعلم ، وسواء طالت المدة أم قصرت ، وسواء أسقطت المدة الزائدة على الثلاث قبل دخولها أو لم تسقط ، وذلك عند جمهور الشافعية ، والامام زفر من الحنفية من أصحاب القول الثالث فى المسألة السابقة [(١)] ، وأما أبو حنيفة فقد قال بصحة البيع اذ أسقطت الزيادة قبل [(٢)] دخولها ، وعلل ذلك بأنه اسقاط للمفسد قبل تقرره [(٣)] .

وقد استدل لذلك بقياس هذا البيع ، على البيع بالرقم ، صورته : أن يضع البائع علامة على الثوب ، ولايعلم المشترى ذلك ، كالكتابة يعلم بها الدلال أو غيره ثمن الثوب ولايعلم المشترى ذلك ، فاذا قال : بعتك هذا الثوب برقمه ، وقبل المشترى من غير أن يعلم المقدار ، انعقد البيع فاسدا ، فان علم المشترى قدر الرقم فى المجلس ، وقبله انقلب جائزا بالاتفاق - أى باتفاق الحنفية - وعلته : أن العقد لم يكن فاسدا لعينه ، بل لما فيه من منافاة مقتضى العقد ومثله لبيع بشرط الخيار لما فوق الثلاث [(٤)] .

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) اختلف أصحاب أبى حنيفة فى أصل العقد فمنهم من قال : بأن حكمه الفساد بحسب الظاهر ، اذا الظاهر دوامها على الشرط فاذا أسقطه تبين الامر خلاف الظاهر فيقلب صحيحا وهو ماقاله مشايخ العراق وأما مشايخ خراسان والامام السرخسى وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ماوراء النهر فقد قالوا بأنه موقوف وبالاسقاط قبل الرابع ينعقد صحيحا واذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الان قال ابن الهمام وهو الاوجه : وذكر الكرخى نصا عن أبى حنيفة أن البيع موقوف على اجازة المشترى وأثبت للبائع حق الفسخ قبل الاجازة لان لكل من المتعاقدين حق الفسخ فى البيع الموقوف ينظر تفاصيل هذه الخلافات الحنفية فى شرح فتح القدير ١١٣/٥ - ١١٤ مع شرح العناية .

(٣) شرح العناية على الهداية مع شرح فتح القدير ١١٣/٥ - ١١٤ .

(٤) المرجع نفسه .

وأما الشافعية وزفر من الحنفية ، فقد استدلوا أيضا بقياس هذا البيع على مبيع تضمن مفسدة ، كمن باع الدرهم بالدرهمين ، أو اشترى عبدا بألف درهم ورطل خمر ، ثم أسقط الدرهم الزائد - فى الصورة الاولى - أو أبطل الخمر - فى الصورة الثانية - وكمن تزوج امرأة وتحته أربع نسوة ، ثم طلق الرابعة ، لايحكم بصحة نكاح الخامسة ، كما لايحكم بصحة البيع فى الصورتين قبلها ، والعلة فى هذه الاصول المقيس عليها : أنه عقد قد انعقد فاسدا ، والفاسد لاينقلب صحيحا ، لان البقاء والاستمرار لايكون الا على وفق ما ثبت عليه الشىء لدى انشائه ،وما وقع على وجه اختلف فيه آخره عن أوله لايعد صحيحا (١) ، والحكم فى حكم هذه الاصول المقيس عليها متفق عليه بين الفقهاء بمن فيهم أبو حنيفة ، الا أنه - أى أباحنيفة - يرى بوجود الفرق بينها وبين المسألة التى نحن بصددها فيرى أنها تنقلب الى الصحة اذا أسقطت الزيادة قبل دخولها ، كما تقدم .

(مناقشة) ، والموازنة والترجيح :

ناقش أبو حنيفة وأصحابه : القياس الذى استدل به جمهور الشافعية وزفر من الحنفية : بأنه قياس مع الفارق ، وذلك لوجود الاختلاف بين الاصول المقيس عليها التى ذكروها ، وبين الفرع المقيس - وهو اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام - وهو : أن الفساد الذى كان فى تلك الاصول ، فساد فى صلب العقد ، وهو البدل ، والفساد فى صلب العقد لايمكن دفعه ، وأما الفساد الذى قارن اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام ، فانه فساد فى غير صلب العقد وهو شرطه ، فلذلك أمكن دفعه باسقاط الشرط الزائد ، ومن ثم ينقلب العقد صحيحا (٢) .

ولقد أجاب جمهور الشافعية والامام زفر (٣) من الحنفية عن مناقشة أبى حنيفة

---

(١) المجموع للنووى : ٩/١٨٠ ومابعدها، شرح العناية على الهداية مع شرح فتح القدير ٥/١١٣ - ١١٤ بتصرف .

(٢) المرجع الاخير نفسه

(٣) زفر (١١٠ - ١٥٨هـ) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبرى، أصله من أصبهان،فقيه امام من المتقدمين من تلاميذ أبى حنيفة وهو أقيسهم ، وكان يأخذ بالاثر ان وجد،وقال:ماخالفت أباحنيفة فى قول الا وكان أبوحنيفة يقول به ،تولى قضاء البصرة وبها مات، وهو أحد الذين دونوا الكتب،ينظر:الجواهر المضيئة ٢٤٣ - ٢٤٤ ، الفوائد المضيه والاعلام ٣/٧٨ .

وأصحابه ، بايراد مثل ما ناقشوا به قياسهم ، فى قياس أبى حنيفة وأصحابه ، وهو القول : بأن القياس الذى استدلوا به قياس مع الفارق ، حيث ان الاصل الذى قاس عليه أبو حنيفة وأصحابه _ وهو البيع بالرقم _ فاسد ، لجهالة الثمن فيه ، وهو فساد فى صلب العقد ولايمكن دفعه (١) ، وعلى أبى حنيفة وأصحابه ذكر فرق آخر بين المسائل التى قاس عليها زفر ، وجمهور الشافعية ، وبين اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام ، وذلك لان الفرق الذى ذكروه بين المقيس والمقيس عليه فى قياس زفر والشافعى ، هو الفرق بعينه بين المقيس والمقيس عليه فى قياسهم ، والا يلزمهم التسليم بصحة قياس زفر والشافعى ، وتعليلهما له ، " بأنه عقد قد انعقد فاسدا ، والفاسد لاينقلب جائزا ، وأما قياسهم ، فانه منتقض بالمسائل التى قاس عليها زفر والشافعى ، فانها مماثلة للاصل الذى قاس عليه أبو حنيفة وأصحابه ، ومع ذلك فالفاسد فيها لايمكن أن يعود جائزا باتفاق الفقهاء بمن فيهم أبو حنيفة وأصحابه ، وكذلك يكون أصل قياس أبى حنيفة وأصحابه فاسدا ولايمكن أن يعود جائزا لان فساده فى صلب العقد ، وهو ما لايمكن دفعه (٢) .

فاتضح بذلك سلامة قياس زفر والشافعى وعلته من النقض ، واطراح قياس أبى حنيفة وأصحابه بالنقض .

وعلى ضوء قواعد الترجيحات القياسية ، فانه اذا تعارض قياسان وكان أحدهما سالما من النقض ، فانه يترجح على القياس الاخر الذى لم يسلم من النقض كما تقدم بيانه (٣) ، وذلك للاختلاف بين الاصوليين فى صحة التعليل بها ، والمتفق عليه مقدم على المختلف فيه (٤) ، وعليه ، فان قول أبى حنيفة وأصحابه غير صحيح فان المفسد هو الشرط وهو مقترن بالعقد ، وقياس الشافعى وزفر أوجه وأما قول مالك

---

(١) المرجع نفسه . (٢) شرح فتح القدير : ١١٤/٥ ومابعدها .

(٣) ينظر : ص٢٢٥ من هذه الرسالة ومابعدها .

(٤) ويمكن القول أيضا بترجيح قياس الامام زفر، وجمهور الشافعية بوجه آخر من أوجه الترجيحات القياسية ، وهو كثرة الاصول المقيس عليها فى قياسهما ، بخلاف قياس الحنفية فان الاصل المقيس عليه فيه واحد ، والترجيح بكثرة الاصول من الاوجه الترجيحية المعتمدة عند الاصوليين ، كما تقدم بيانه .

بصحة البيع ، ورد الامر الى العادة غير صحيح ، فانه لاعادة فى الخيار يرجع اليها واشتراطه مع الجهالة نادر .(١)

المسألة الرابعة : اشتراط اجارة البيع بنقد الثمن فى ثلاثة أيام فأقل وفسخه ان لم يفعل

اذا اشترط المشترى لنفسه خيارا ، كأن يشترى شيئا بشرط أنه : ان لم ينقده الثمن فى ثلاثة أيام ، فلا بيع بينهما ، أو اشترطه للبائع ، كأن يبيع له بشرط أنه ان رد الثمن فى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما ، فانه قد اختلف الفقهاء فى صحة هذا البيع وعدم صحته ، وذلك على قولين :

القول الاول : يرى أن هذا الشرط جائز ، وأن البيع الذى اشترط فيه بيع صحيح ، وهو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية - اذا كان فى اليومين أو الثلاثة - وبه قال الحنابلة ، وبعض الشافعية ، وغيرهم كالنووى واسحاق ومحمد بن الحسن وأبوثور ، أيضا ، اذا كان الشرط الى ثلاث .(٢)

القول الثانى : يرى أن هذا البيع فاسد ، وهو ما ذهب اليه الامام زفر من الحنفية والصحيح من مذهب الشافعية ،(٣) وهو المذهب عند المالكية فى غير عهدة الثلاث .

الادلة :

استدل أصحاب القول الاول : بقياس اشتراط نقد الثمن لمدة ثلاثة أيام على اشتراط الخيار لمدة ثلاثة أيام - عند القائلين بتحديد مدة الخيار بها .(٤)

---

(١) المغنى والشرح الكبير : ١٠٨/٤ ، ٦٦/٤

(٢) شرح فتح القدير مع العناية ١١٤/٥ - ١١٥ ، المغنى لابن قدامة ١١٨/٤ - ١١٩ المجموع للنووى ١٨٠ - ١٨١ ، حاشية الخرشى ١١٣/٥ - ١١٤ .

(٣) المرجع الاول والاخيران نفسهما ١١٤/٥ - ١١٥ ، ١٨٠/٩ - ١٨١ .

(٤) المراجع نفسها .

واستدل أصحاب القول الثانى بالقياس أيضا ، وهو قياس الفسخ المعلق بنقد الثمن فى هذه المدة على الفسخ المعلق بالشرط المطلق ، كتعليقه بقدوم زيد ونحوه وذلك بجامع أن الفسخ علق فى كل منهما على غرر، كما استدلوا أيضا بقياس آخر (٢) ، وهو قياس اشتراط نقد الثمن فى هذه المدة على اشتراط السلف ،بجامع الجهالة والغرر.

موازنة وترجيح :

وبالنظر فى دليل الفريقين : نجد أن كلا منهما استدل بقياس معارض للقياس الاخر ، فاذا نظرنا فى قوة كل من القياسين ، نجد أن قياس الجمهور من نوع قياس الاستدلال بينما نجد قياسى زفر وبعض الشافعية والمالكية من نوع قياس العلة وعلى ضوء قواعد الترجيح القياسية فانه اذا تعارض قياسا الاستدلال ، والعلة ، فانه يقدم قياس العلة الا أن الوصف الذى علل به قياس الامام زفر وبعض الشافعية والمالكية ، وصف غير منضبط ، وهو الغرر والجهالة ،لان الغرر قد يكون يسيرا فيعفى عنه ،فيكون غيرمؤثر وقد يكون كبيرا فلا يعفى عنه فيؤثر ، علاوة على اختلاف الافهام فى تحديد ذلك ، والوصف غير المنضبط لايكون مناطا للحكم ، ومثل هذا القياس قد لايقوى على معارضة قياس الاستدلال وهو القياس الذى استدل به الجمهور.

وذكر ابن قدامة رحمه الله تعالى مايقوى قياس الجمهور أيضا ، وهو أثر ابن عمر رضى الله عنهما ، وهو أنه باع ناقة له من رجل بشرط أنه ان لم ينقده

---

(٢) المغنى لابن قدامة : ١١٨/٤ - ١١٩ ، المرجع الاخير ذاته .

(٣) شرح فتح القدير مع العناية : ١١٤/٥ - ١١٥ .

الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما[1] .

ومن المعروف لدى الاصوليين : أن القياس اذا اعتضد بأمر خارجي ، فانه يترجح على القياس الاخر الذى خلا من ذلك .

وهكذا يتبين لنا أن ما ذهب اليه الجمهور من جواز اشتراط نقد الثمن الى ثلاثة أيام فأقل ، هو الراجح ، وذلك لقوة القياس الذى استدلوا به ، ولاعتضاد قياسهم بأمور خارجية من الاستحسان المذكور ، والاثر المروى عن ابن عمر رضى الله عنهما . والله أعلم .

المسألة الخامسة : اشتراط الخيار للاجنبي :

المراد الاجنبى : هو من لاعلاقة له بالعقد ، سواء كان حاضرا ، أو غائبا ، وفى جواز اشتراط الخيار له من قبل العاقدين أو أحدهما اختلاف بين فقهاء الشريعة على قولين :

القول الاول : يجوز اشتراط الخيار لغير العاقدين ، فمن اشترى شيئا ، أو باعه وشرط الخيار لغير العاقد ، فأيهما أجاز من الشارط العاقد ، أو المشروط له الذى هو غيره جاز ، وأيهما نقض البيع انتقض ، وبهذا قال جمهور الفقهاء من أصحاب المذاهب الاربعة ، ما عدا زفر من الحنفية[2] .

القول الثانى : لايجوز اشتراط الخيار لغير العاقدين ، وهذا ما قاله الامام زفر من الحنفية[3] .

---

(١) المغنى لابن قدامة : ١١٨/٤ - ١١٩ .

(٢) شرح العناية على الهداية مع شرح فتح القدير ١٢٦/٥ ومابعدها ، الشرح الكبير للدردير ٩٨/٢ ، مغنى المحتاج : ٤٦/٢ ، شرح منتهى الارادات ٣٥٨/٢ .

(٣) شرح العناية مع فتح القدير : ١٢٦/٥ .

الأدلـــة :

استدل أصحاب القول الأول ، وهم الجمهور، بالقياس ، والاستحسان: أماالقياس :فهو قياس جواز اشتراط الخيار للأجنبى ، على جواز اشتراطه للعاقدين أنفسهما ، لأن في اشتراطه له معنى اشتراطه لهما ، وهو التروى فى البيع لدفع الغبن المحتمل.

وأما الاستحسان ، فهو : أن الخيار قد تمس الحاجة الى اشتراطه للأجنبى ، لأن شرعيته لاستخلاص الرأى ، وقد يعلم الانسان من نفسه قصورا فى الرأى والتدبير غير واثق بها فى ذلك ، بل بغيره ممن يعلم حزمه ، وجودة رأيه ومعرفته بالقيم، وأحوال البياعات ، فبشرط الخيار له يحصل المقصود من شرعيته فيجب تصحيحه ، وأجنبيته عن العقد انما تمنع - ان قيل بتسليم ذلك افتراضا - لو أجيز كأصل مستقل ، لكنه لايعتبر الا تبعا لثبوت الاشتراط للعاقدين ، فيثبت اشتراطه لنفسه اقتضاءا تصحيحا لتصرفه ، فيثبت لهما قياسا على صحة القول : أعتق عنى عبدك بألف (١) .

واستدل الامام زفر من الحنفية بالآتى :

١ - أن الخيار من مواجب العقد وأحكامه ، فلا يجوز اشتراطه لغير العاقدين كاشتراط الثمن على غير المشترى (٢) .

٢ - ولأن فى اشتراط الخيار تعليقا لفسخ البيع بفعل الغير، والعقود لاتحتمل التعليق .

٣ - وقال أيضا : ان خيار العيب والرؤية لايجوز اشتراطهما لغير العاقدين - اتفاقا - فكذلك خيار الشرط قياسا عليهما (٣) .

---

(١) شرح فتح القدير : ١٢٦/٥ - ١٢٧ .

(٢) الهداية : ٣٠/٣ .

(٣) شرح فتح القدير : ١٢٦/٥ - ١٢٧ .

مناقشة وترجيح :

ناقش جمهور الفقهاء من أصحاب المذاهب الأربعة الأدلة التى استدل بها الامام زفر رحمه الله تعالى ، وذلك على النحو التالى :

أولا : قوله : ان الخيار من مواجب العقد وأحكامه ... ألخ : غير مسلم ، فان موجبات العقد هى مقوماته ، وما يتعلق بها من المبيع والثمن ، والخيار ليس شيئا من ذلك بل هو أمر زائد على العقد ، أوجبه الشارع بايجاب العاقد له على نفسه أو غيره ، لمصلحة العاقدين ، وذلك بدليل أن اشتراطه ، وعدم اشتراطه سيان فى عدم التأثير على العقد ، لا بالصحة ولا بالبطلان ، وانما أثره فى رفع اللزوم الى الوقت المحدد له بخلاف الثمن ، فان تخلفه يؤثر فى العقد ويوجب البطلان ، لأنه من مواجب العقد - لدخوله فى صلب العقد - نظرا الى أنه مقصد من مقاصد العقد .

ثانيا : قوله : انه تعليق للفسخ ... ألخ : فغير مسلم له أيضا ، لأن اشتراط الخيار ليس تعليقا لذات العقد ، بل هو تعليق للفسخ ، والفسخ يقبل التعليق ، الا أن تعليقه مختلف عن تعليق العقد (١) ، ولذلك لا أثر له .

ثالثا : فأما قياسه على خيار العيب ، والرؤية فممنوع ، لعدم ظهور العلة وعدم تحققها فى المقيس عليه ، فان خيار الرؤية ، والعيب لم يثبتا بفعل أو قول من المالك لهما ، بل ثبتا بغير اثباتهما ، فلا ارادة لهما فى ثبوته ، بل ارادتهما فى العمل بمقتضاه عند وجود المقتضى (٢) - كالعيب فى خيار العيب ، وبيع الغائب فى خيار الرؤية - بخلاف خيار الشرط الذى لابد فيه من اشتراطه عند العقد من العاقدين ، ولا يثبت بغير الاشتراط ، وفى وقته المحدود المعين ، وهو انتهاء

---

(١) شرح فتح القدير : ١٢٦/٥ - ١٢٧ .

(٢) شرح العناية على الهداية ، شرح فتح القدير : ١٢٦/٥ - ١٢٧ .

المجلس ، أو العقد أو التفرق بينهما على الخلاف المعروف بين الفقهاء فى وقت ابتداء مدته [(١)] ، والأصح أنه من العقد ، وذلك قياسا على الأجل .

وبالتأمل فى أدلة الجانبين ، والمناقشات التى ذكرها الجمهور لأدلة الامام زفر ، يظهر لى أن الراجح – والله أعلم – هو رأى جمهور الفقهاء فى جواز اشتراط الخيار للأجنبى عن العقد ، لأن الخيار حق من حقوق العاقدين ويمكن انتقاله من شخص الى آخر – كما لو مات صاحب الخيار ينتقل عنه الى ورثته – فيجوز لهما التنازل عنه ، أو تمليكه لمن شاؤا ، قياسا على سائر حقوقهم التى تقبل الانتقال ، أو تدخلها النيابة شرعا ، ولأن الخيار يعتمد شرطهما ، ويفوض اليهما وقد أمكن تصحيح شرطهما ، وتنفيذ تصرفهما على الوجه الذى ذكره الجمهور – وهو كون اشتراط الخيار لنفس العاقد ، والاجنبى وكيل أو نائب عنه – فلا يجوز الغاؤه مع امكان تصحيحه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (المسلمون على شروطهم) فعلى هذا يكون لكل واحد من المشترط والمشروط له حق اجازة البيع أو فسخه [(٢)] .

وأما من جهة المقارنة بين القياس الذى استدل به الامام زفر ، وبين القياس الذى استدل به الجمهور ، فاننا نجد أن قياس الجمهور أقوى وأرجح على قياس زفر لأن علة الفرع المقيس فى قياسه غير ظاهرة بل غير متحققة فى الأصل المقيس عليه ، بينما نجد أن علة قياس الجمهور متحققة ومتساوية مع علة الاصل المقيس عليه وعلى ضوء القاعدة الترجيحية فى تعارض الأقيسة ، فانه يترجح القياس الذى تحققت علته فى الاصل والفرع على القياس الآخر الذى لم يكن كذلك . والله أعلم .

---

(١) ينظر تفصيل تلك الخلافات فى : شرح المجموع : ١٨٥/٩ -- ١٨٦ ، ١٨٧ ، المغنى لابن قدامة : ١٠٢/٤ – ١٠٣ .

(٢) المغنى لابن قدامة : ١٠٠/٤ – ١٠١ .

المسألة السادسة

مضى مدة الخيار من غير اختيار اجازة أو فسخ ممن له الخيار :

اذا انقضت مدة الخيار من غير أن يصدر ممن له الخيار ، اختيار لا بالاجازة ولا بالفسخ فان جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ذهبوا الى بطلان الخيار ولزوم العقد ، لانتهائه بانتهاء مدته ، فيصبح لازما (١) .

وقد استدلوا على ذلك بالقياس على الاجل ، حيث ينتهى بانتهاء مدته ، والخيار مثله ، لأن مدته محددة بوقت ، والموقت ينتهى بانتهاء وقته .

وبعبارة أخرى : فلأن الخيار مدة ملحقة بالعقد ، فبطل بانقضائها ، كالاجل لان الحكم ببقاء تلك المدة الملحقة ، يفضى الى القول ببقاء الخيار فى غير المدة المشروطة من قبل العاقدين - مما يؤدى الى عدم التوافق بين السبب والمسبب ، - لأن الخيار سببه شرط العاقدين ، فلا يجوز أن يثبت به مالم يتناوله شرطهما .

وقالوا أيضا : بأن الخيار حكم مؤقت ، ففات بفوات وقته ، كسائر المؤقتات ، ولأن البيع مقتضاه اللزوم ، وانما تخلف لزومه بسبب شرط الخيار ، فمتى انتهى - الشرط فيما تناوله ، عاد اللزوم فيما لم يتناوله ، لزوال مايعارضه ، كما - لو أمضوه (٢) .

وقد خالف الجمهور فيما ذهبوا اليه ، المالكية ، والقاضى أبو يعلى من الحنابلة ، حيث قالوا : أن مضى مدة الخيار لايوجب لزوم عقد البيع فى حق من بيده الخيار ، سواء كان بائعا أو مشتريا ، وانما الواجب عليه - على من بيده الخيار - بعد مضى المدة ، اختيار امضاء البيع أورده فى مدة اضافية لاتتجاوز ، اليوم أو

---

(١) بدائع الصنائع : ٢٦٧/٥،شرح فتح القدير : ١٢٠/٥ - ١٢١،المهذب وشرحه المجموع ١٨٣/٩ ، المغنى لابن قدامة : ١١٢/٤ - ١١٣ ، الشرح الكبير : ٦٩/٤ .

(٢) المجموع للنووى : ١٨٣/٩ ، المغنى لابن قدامة : ١١٢/٤ - ١١٣،الشرح الكبير : ٦٩/٤ .

اليومين ، وذلك اذا كان الخيار منصوصا على مدته ، أما ان وقع البيع بالخيار ولم ينص على مدته ، فانه يلزمه ذلك - امضاء البيع أو الرد - بانقضاء مدته - أى الخيار - من غير زيادة مدة اضافية على مدته (١) ، وهى اليوم أو اليومان التى يضيفها المالكية عقب الخيار المنصوص على مدته ، أما هنا - فالخيار غير منصوص على مدته ، فالواجب امضاء البيع أو الرد فى نهاية المدة التى اتفق العاقدان عليها ٠

واستدلوا على ذلك بالقياس ، ووجهه : أن مدة الخيار لما جعلت حقا لصاحب الخيار - لا واجبا عليه - لم يلزم الحكم بنفس مرور الزمن ، قياسا على مضى الأجل - فى حق المولى بالنسبة للمكاتب ، حيث لايلزم المولى بالعقد بمجرد مضى المدة (٢) ٠

واستدل لهم أيضا بقياس آخر ، وهو القياس على الايلاء ، حيث لايلزم المولى - الحالف - الفيئة بانتهاء الأجل (٣) ٠

مناقشة وترجيح :

بالنظر فى استدلال المالكية على رأيهم ، نجد أن قياسهم - الأول - بمضى مدة الخيار على مضى أجل الكتابة ، قياس غير صحيح ، لأن حكم المقيس عليه مختلف عن حكم المقيس ٠ لأن المولى أو السيد ، اذا كاتب عبده ، وأدى المكاتب ماعليه ، فانه يعتق عليه بمضى أجل الكتابة ، لأنه قضى حقا واجبا عليه بموجب عقد الكتابة ، كالمدين يبرأ من دينه بمجرد أدائه ، وعقد المكاتبة الصحيح عقد لازم لايدخله الخيار، وبمجرد أداء مال الكتابة يعتق العبد المكاتب ، فكأن العتق قد علق على الأداء (٤) ٠

---

(١) حاشية الخرشى ، مع حاشية العدوى: ١١٣/٥ ، حاشية الدسوقى : ٩٥/٣، ٩٨ ٠

(٢) نفس المرجع الاخير ٠

(٣) المغنى لابن قدامة : ١١٢/٤ - ١١٣ ، الشرح الكبير : ٦٩/٤، المجموع للنووى : ١٨٣/٩ ٠

(٤) شرح منتهى الارادات للبهوتى : ٦٦٦/٢ - ٦٨٢ ٠

وعليه ، فان قياسهم هذا دليل عليهم ، وليس دليلا لهم ، فان انعتاق المكاتب بأداء ماعليه ومضى أجله ، كلزوم البيع بانتهاء مدة خياره .

وأما قياسهم الثانى : فقد أجاب عنه ابن قدامة رحمه الله تعالى بالفرق بين المقيس ، والمقيس عليه ، وذلك لأن المدة المضروبة فى الايلاء - وهو المقيس عليه ليست لالزام الحكم ، وانما لاستحقاق المطالبة ، والمطالبة تستحق بمضيها ، بخلاف المدة المشروطة فى الخيار ، فانها مضروبة لالزام الحكم ، وهو لزوم عقد البيع الذى اشترط فيه الخيار ، وفرق بين اللزوم ، وبين استحقاق المطالبة (١) : بمعنى أن المصلحة المقصودة من كل من المقيس والمقيس عليه مختلفة عنه فى الآخر .

والراجح - والله أعلم - هو رأى جمهور الفقهاء من لزوم عقد البيع بانتهاء مدة الخيار ، لأنه لامعنى لتوقيت الخيار الا انتهاءه بانتهاء وقته ، والا لخلا التوقيت من الفائدة ، وهو ممنوع ، لأن تشريعات الشارع ، كلها فيها فوائد ومصالح لعباده ، وحكمته التشريعية للخيار ، وتحديده اياه بزمن معين يأبى أن يكون ذلك لغير فائدة ومصلحة لكل من العاقدين .

وأما من جهة المقارنة بين قياس الجمهور ، وقياس المالكية الأول ، ومن وافقهم وهو قياس خيار الشرط على مضى الأجل فى مكاتبة المولى لمملوكه فلا تعارض بينهما اذ نتيجة الثانى هى لزوم العتق بالاداء ونتيجة الاول لزوم البيع - والله أعلم - .

---

(١) المغنى لابن قدامة : ١١٣/٤ .

المسألة السابعة

موت من اشترط له الخيار قبل انتهاء مدة خياره :

أجمع فقهاء الشريعة الاسلامية على أنه اذا مات العاقد الذى ليس له خيار ، فانه لايؤثر ذلك على صاحب الخيار ، فان موت غيره لايكون سببا فى سقوط حقه ، فيبقى على خياره ، بحيث اذا أمضى نفذ العقد ، وان فسخ ، انفسخ ، وذلك باتفاق جمهور الفقهاء .

وأما اذا مات من له الخيار فى مدة الخيار الذى اشترطه لنفسه ، فانه قد اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى انتهاء مدة الخيار بموته ، وذلك على قولين :

القول الاول : يرى : أن خيار الشرط يسقط ، وتنتهى مدته بموت من له الخيار ويلزم عقد البيع من جهته ، ولاينتقل حق الخيار الى ورثته ، سواء كان صاحب هذا الخيار بائعا أو مشتريا ، وهذا ماذهب اليه الحنفية (١) ، وهو المذهب عند الحنبلية الا أنهم اشترطوا لذلك أن لايكون قد طالبه بالفسخ قبل موته (٢) .

القول الثانى : يرى أن خيار الشرط لايبطل ، ولا يسقط حكمه بموت من له الخيار . اذا مات قبل انقضائه ، أو اختياره لامضاء البيع أو فسخه ، بل ينتقل الى ورثته ، مثل ماكان له ،وهذا ماذهب اليه المالكية (٣) والشافعية (٤) ، وأحد القولين عند الحنبلية (٥) .

الأدلــة :

استدل أصحاب القول الاول على رأيهم بالمعقول والقياس :

---

(١) شرح العناية على الهداية مع شرح فتح القدير ١٢٥/٥، المبسوط ٤٢/١٣، حاشية ابن عابدين : ٥٧/٤ ، بدائع الصنائع ٢٦٨/٥ .

(٢) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير : ٧٧/٤، غاية المنتهى ٣٣/٢ .

(٣) بداية المجتهد ٢٠٩/٢، القوانين ص ٢٧٣ ، الخرشى ١١٩/٥ .

(٤) المجموع للنووى / ١٩٣/٩ - ١٩٧ ، مغنى المحتاج ٤٥/٢ .

(٥) الشرح الكبير مع المغنى لابن قدامة : ٧٧/٤ .

١ - ان الخيار لاتأثير له فى انعقاد العقد ابتداء، وانما تأثيره فيه من جهة امكانية فسخه ، حيث ان بيع الخيار يكون غير لازم خلال مدته ، فهو محض صفة ، اذ هو عبارة عن المشيئة والارادة فهذه صفة لاتقبل الانتقال ولاتحتمله ، فكل مالايقبل الانتقال او لايحتمله لاأرث فيه والخيار وصف لايقبل الانتقال ولايحتمله فلا يصح ارثه ، والاعيان فقطهي التي تقبل الانتقال وتحتمله[1]. والله أعلم .

٢ - ان الخيار حق ثبت لفسخ العقد ، وهو لايجوز الاعتياض عنه ، فلا يجوز ارثه قياسا على خيار الرجوع فى الهبة[2] .

واستدل أصحاب القول الثانى على رأيهم بالقياس من ثلاثة أوجه :

١ - ان الخيار حق ثابت لاصلاح المال ، فلم يسقط بالموت قياسا على الرهن ، وحبس المبيع لأجل الثمن[3] .

٢ - ان الخيار حق مالى لازم ثابت فى البيع ، فيجرى فيه الارث بين الناس ويملكه الوارث بالانتقال اليه وذلك قياسا على خيار العيب والتعيين[4] .

٣ - ان الخيار حق فسخ مالى ، فينتقل الى الوارث قياسا على الفسخ بتحالف[5] المتبايعين فى قدر الثمن أو الاجل ، أو المبيع ، مع عدم وجود البينة بينهما[6].

مناقشة وترجيح :

بالنظر فى رأى الفريقين ، وأدلتهما ، نجد أنمحاورات ومناقشات جرت بين الفريقين ، حيث نوقش رأى الحنفية وأدلتهم من قبل الجمهور كالاتى :

---

(١) العناية على الهداية مع شرح فتح القدير ١٢٥/٥، المبسوط ٤٢/١٣، حاشية ابن عابدين : ٥٧/٤، بدائع الصنائع ٢٦٨/٥.

(٢) المغنى لابن قدامة : ٧٧/٤، غاية المنتهى ٣٣/٢ .

(٣) شرح المهذب للشيرازى : ٣٤٤/١ . المجموع للنووى : ١٩٣/٩ - ١٩٧ .

(٤) المغنى والشرح الكبير لابن قدامة : ٧٧/٤، شرح فتح القدير ١٢٥/٥.

(٥) المغنى والشرح الكبير : ٧٧/٤ .

(٦) ستأتى هذه المسألة - مسألة تحالف المتبايعين - فى محلها ان شاءالله تعالى .

١ - قولكم : بأن الخيار وصف ، ولايتصور انتقاله ... ألخ . ان أردتم به حقيقة الوصف ، فمسلم ، لكن مرادنا - أى الجمهور - بالانتقال ،هو : أن يثبت للوارث ملك خلف ملك الميت أو استحقاقه ، لا عين ذلك الملك والاستحقاق المقيد بالاضافة الى الميت ، لأن ذلك غير ممكن .

وأجاب الحنفية عنه : ان ثبوت ذلك اذا كان فى أملاك الأعيان فمعلوم ومتفق عليه ، وأما فى غير المال من الحقوق ، فالقول بثبوت ذلك عن الشرع ، يتوقف على الدليل السمعى ، ولم يوجد ، ونفى المدرك الشرعى يكفى لنفى الحكم الشرعى .

وأجاب الجمهور بوجود الدليل الشرعى الدال على ثبوت انتقال ملكية المال والحقوق الى الوارث بموت صاحبها ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : من ترك مالا أو حقا فلورثته "(١) .

وأجاب الحنفية عن الحديث : بأن قوله صلى الله عليه وسلم : أو حقا " زيادة فلم تثبت عندنا ، ومالم يثبت لم يتم الدليل به(٢) .

٢ - وكذلك نوقش الدليل الثانى للحنفية ، وهو قياس خيار الشرط الذى مات صاحبه قبل انقضاء مدته على خيار الرجوع فى الهبة اذا مات الواهب قبل قبضها من جهة الموهوب له حيث يرى بطلان الهبة وعدم انتقال الخيار الى ورثته ، وذلك بوجود الاختلاف بين الفقهاء فى الاصل المقيس عليه وهو عدم انتقال حق الرجوع فى الهبة الى الورثة ، حيث يرى أكثر فقهاء الشافعية ، وبعض الحنابلة وغيرهم ، انتقاله الى الورثة اذا مات الواهب قبل قبضها(٣) .

---

(١) قال الشيخ الألبانى رحمه الله تعالى : صحيح ،وهو من حديث أبى هريرة رضى الله عنه ، أخرجه البخارى : ٦٠/٢، ٤٩٠/٣، مسلم : ٦٢/٥، وابن ماجة :٢٤١/٥ ، وأحمد / ٢٩٠/٢ ، ٤٥٣، من طريق الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن رضى الله عنه : ينظر : ارواء الغليل : ٢٥٨/٥، ٢٥٩ "

(٢) شرح فتح القدير : ١٢٥/٥ - ١٢٦ .

(٣) المغنى لابن قدامة : ٢٤٩/٦- ٢٥٠، الشرح الكبير: ٢٥٤/٦ - ٢٥٥ .

وبالنظر فى ادلة الفريق الثانى القائلين بانتقال الخيار الى الورثة، نجدهم قد استدلوا بعدة أقيسة ، وقد ناقش الحنفية بعض هذه الأقيسة على النحو التالى :

فقد ناقش البابرتى ، وابن الهمام ، رحمهما الله تعالى ، قياس الجمهور خيار الشرط على خيارى العيب والتعيين ، بأنه قياس مع الفارق ، فقال البابرتى رحمه الله تعالى : " لانسلم أنه بطريق النقل ، بل المورث استحق المبيع سليما، فكذا الوارث ، فكان ذلك نقلا فى الاعيان دون الخيار،وذلك لأن سبب خيار العيب استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت ، لأن ذلك الجزء من المال مستحق للمشترى بالعقد فاذا طالب البائع بالتسليم ، وعجز عن التسليم فسخ العقد لأجله ، وقد وجد هذا المعنى فى حق الوارث ، لأنه يخلف المشترى فى ملك ذلك الجزء ، بخلاف خيار الشرط ، فان السبب - وهو الشرط - لايوجد فى حق الوارث "(١)

وأما قياسهم على خيار التعيين ، فقد ناقشه ابن الهمام ، فقال رحمه الله تعالى : " وأما خيار التعيين فجعله أصلا آخر للشافعى لايصح على أصله ، لأنه لايجيز خيار التعيين ، فكأنه ذكره الزاما لنا ، وجوابه كذلك - أى مثل جوابهم عن خيار العيب - :أن الموروث هو أحد العينين المخير فى تعيينه ، فينتقل الى وارث ذلك ، ولازمه اختلاط الملكين ، فصار كما اذا ورث مالا مشتركا ، فيثبت حكم ذلك ، وهو وجوب التعيين والافراز ، وهو معنى الخيار ، فجاء الخيار للعين الموروثة فى الموضعين - خيار العيب ، وخيار التعيين - ضمنا لا قصدا على وجه الاستقلال ، ولايمكن ذلك فيما فيه خيار الشرط ، لأن البيع ليس ملزوما للخيار لينتقل الى الوارث بما فيه.."(٢) .

وخلاصة جواب الحنفية عن قياس الجمهور هو : أن الموروث فى الخيارين - العيب ، والتعيين - انما هو العين الموروثة ، وأما الخيار فان انتقاله كان

---

(١) شرح العناية على الهداية ، شرح فتح القدير: ١٢٥/٥ - ١٢٦ .

(٢) شرح فتح القدير : ١٢٦/٥ .

ضمنيا من جهة لزومه للعين الموروثة • وأن العلة فى خيار العيب : استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت ، وفى خيار التعيين : اختلاط الملكين ووجوب التعيين ، الا أن جوابهم هذا - كما يقول ابن الهمام نفسه (١) - فى غاية الضعف ، اذ لا معنى لكون الارث انتقالا لنفس ذات العين ، والملك يتبعها ، لأن حقيقة الانتقال ، انما هو فى المكان ، فآل الأمر الى أن المراد : انتقال ملكها ليس غير • وهو مايعنى انتقال الخيار اليه معها ، لتعلقه بها ، ولكونه حقا من حقوقه •

وبالتأمل فى الفروق التى ذكرها الحنفية بين المقيس ، وهو خيار الشرط - وبين المقيس عليه - وهو خيار العيب والتعيين - نجدهاغيرصحيحة ، لأنه آل فى النهاية الى القول : بانتقال الخيار ضمن انتقال العين الموروثة الى الوارث ،فى كل من خيارى العيب والتعيين ، مع العلم بأن القول : بانتقال العين أصالة مع انتقال الملكية تبعا لها ، غاية فى الضعف ، لأن حقيقة انتقال العين قد يوجد بدون الملك فلا تلازم بينهما ، والصحيح : ان الذى ينتقل هو ملكيتها ، ومعها الخيار ، لتعلقه بها ، وسقط بذلك ماذكروه من الفروق بين المقيس عند الجمهور ، وبين الأصل الذى قاسوا عليه ، وثبت صحة استدلالهم به لسلامته من المعارض الصحيح • والله أعلم•

وعليه فان الراجح - والله أعلم - هو ماذهب اليه جمهورالفقهاء من القول : بانتقال خيار الشرط الى الوارث ، اذا مات صاحبه ، وذلك لقوة ماستدلوا به مقارنة مع ماستدل به الحنفية ، كما اتضح ذلك من خلال المحاوراتوالمناقشات التى جرت بينهم ، والتى تعود خلاصتها الى الاختلاف فى قاعدة الارث لدى كل من الحنفية والجمهور ، فهى عند الحنفية : أن الاصل أن يورث المال دون الحقوق الا اذا قام دليل على الحاقها بالأموال " بالنسبة للارث ، وأما عند الجمهور ، فالاصل : أن تورث الحقوق والاموال الا اذا قام دليل على وجود اختلاف بين الحق والمال بالنسبة للارث •

---

(١) المرجع نفسه •

والواقع : أن ماذهب اليه الجمهور ، هو الصحيح ، وذلك لوجود الدليل الشرعى الذى يدل على مشروعية انتقال الحقوق بالارث ، ولاسيما ، اذا كانت تلك الحقوق متعلقة بالمال ، كحق خيار الشرط وغيره ، والحديث الذى تقدم حديث صحيح ، وذكر كلمة " أو حقا " فيه ثابتة ، وذلك لورودها فى الصحيحين (١) ، ودعواهم بعدم ثبوتها مردودة ، ولا دليل لهم عليها ٠

وأما من جهة المقارنة بين قياس الحنفية ومن معهم من الحنابلة لخيار الشرط على خيار الرجوع فى الهبة ، وبين قياس الجمهور له على خيارى العيب والتعيين فانه من الواضح أن قياس الجمهور هو الأقوى والأرجح،بالنظر الى أصلهما لأن أصل قياس الحنفية والحنابلة محل خلاف بين الفقهاء ، بخلاف الأصل فى قياس الجمهور فان ثبوت الخيار فيه متفق عليه فى الجملة (٢) ، وعلى ضوء القواعد الترجيحية فى تعارض الأقيسة ، فان القياس المتفق على أصله أقوى وأرجح من القياس المختلف فى أصله لكونه ،أبعد من الخلل ، وأقل فى تطرق الاحتمال اليه ٠

ومن جهة أخرى ، نجد أيضا أن قياس الجمهور أقوى وأرجح على قياس الحنفية والحنابلة بكثرة الأصول فيه ، لأن الأصل المقيس عليه فى قياس الجمهور اثنان : وهو خيار العيب ، وخيار التعيين ٠ بينما نجد أن الاصل فى قياسهم واحد فقط ، وهو خيار الرجوع فى الهبة ، والقاعدة الترجيحية فى تعارض الأقيسة تقضى تقديم القياس متعدد الأصول على القياس الآخر الذى لم يكن كذلك ٠

---

(١) وقد سبق تخريجه ص ٤٥٩ من هذه الرسالة ٠

(٢) وانما قلت : " فى الجملة " لأن خيار التعيين - وهو أحد أصلى قياس الجمهور - لايقول به الشافعية ، وانما ذكروه لالزام الحنفية به ٠

كما أن هناك مايقوى قياس الجمهور من الأمر الخارجي ، وهو الحديث الوارد في انتقال الحقوق بالارث اذا مات صاحبها ، وهو حديث صحيح - كما تقدم بيانه - وعلى ضوء القاعدة الترجيحية في تعارض الأقيسة ، فان كثرة الأدلة ، - عند جمهور الأصوليين ، وكثرة الأصول ، واعتضاد القياس بالأمر الخارجي من المرجحات القياسية لأحد القياسين على الآخر ، فيكون قياس الجمهور هو الأرجح لوجود هذه المرجحات فيه ، بخلاف قياس الحنفية والحنابلة ، الذى لاتوجد فيه هذه المرجحات - والله أعلم - .

المسألة الثامنة

فسخ البيع ممن له الخيار من غير علم صاحبه فى مدة الخيار :

قبل الخوض فى بيان اختلاف الفقهاء فى حكم هذه المسألة أود أن أمهد له ببيان محل النزاع فى المذهب الحنفى بين الحنفية أنفسهم ، وبينهم وبين جمهور الفقهاء بصفة اجمالية وذلك ، لأن المذهب الحنفى يعتبر فريدا من بين المذاهب الأربعة فى هذه المسألة فى الاختلاف فيما بينهم فيها ، فنقول وبالله التوفيق :

اختلف الحنفية فيما بينهم فى حكم هذه المسألة ، فأبو حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن رحمهما الله يريان عدم جواز فسخ البيع ممن له الخيار من غير علم صاحبه مطلقا سواء أكان الخيار للبائع أم للمشترى ، وأما أبو يوسف فى احدى أقوى روايتين عنه ، وكذلك زفر رحمهما الله فيرون جواز ذلك مطلقا ، وفاقا لرأى جمهور الفقهاء ، غير أن أبا يوسف فى احدى روايتين عنه لايشترط علم المشترى بالفسخ ان كان الخيار للبائع - موافقا للجمهور فيها - بل يشترطه ان كان الخيار للمشترى - موافقا لرأى امامه وصاحبه محمد رحمهم الله -(١) وهى كما قيل رواية ضعيفة : اذ لاوجه للفرق بين أن يكون الخيار للمشترى أو للبائع(٢) • وهذا الخلاف عند الحنفية يجرى فى خيار الرؤية أيضا ، وأما خيار العيب فقد اتفق الحنفية على أن الفسخ فيه يشترط أن يكون بعلم البائع(٣) •

ومحل النزاع فى فسخ البيع من قبل من اشترط له الخيار بغير علم صاحبه • بين الحنفية من جهة ، وبين جمهور الفقهاء من جهة أخرى ، فهو فيما اذا كان الفسخ قوليا فقط ، وأما اذا كان فعليا ، فلا خلاف بينهم وبين الجمهور . فى جواز فسخه

---

(١) بدائع الصنائع : ٢٧٣/٥ ، شرح العناية على الهداية مع فتح القدير : ١٢٢/٥ ، ومابعدها • حاشية ابن عابدين على الدار المختار : ٥٧/٤ •

(٢) شرح فتح القدير : ١٢٢/٥ •

(٣) بدائع الصنائع : ٢٧٣/٥ •

بغير علم صاحبه[1] ، الا أنهم لم يذكروا وجه التفريق بين الفسخ القولى ، وبين الفسخ الفعلى ، ولعلهم فرقوا بينهما بما قد ينشأ من الخلاف والنزاع بسبب تصرف من ليس له الخيار من المتعاقدين فى السلعة أو الثمن ظنا منه بامضاء البيع من صاحب الخيار حيث لم يسمعه بفسخه بالقول ، وأما الفسخ بالفعل فانه قد لايخفى عليه ، فلا يؤدى الى النزاع بينهما . والله أعلم .

وخلاصة القول : ان اختلاف الفقهاء فى هذه المسألة يرجع الى قولين :

القول الاول : وهو لأبى حنيفة ، وصاحبه محمد ابن الحسن رحمهما الله تعالى ، فقد قالا : أنه لايجوز الفسخ بالقول فى مدة الخيار من غير علم المتعاقد الآخر ، سواء أكان صاحب الخيار بائعا أو مشتريا ، وان فسخ ، فلا ينفذ فسخه ، بل يكون موقوفا ، فان علم به صاحبه قبل مضى مدة الخيار ، نفذ ، وان لم يعلم حتى مضت المدة لزم البيع[2] .

القول الثانى : وهو لجمهور الفقهاء من المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] ، وأبى يوسف وزفر من الحنفية[6] ، فهؤلاء جميعا يرون فسخ العقد ممن له الخيار دون حاجة الى علم المتعاقد الآخر ، سواء أكان صاحب الخيار بائعا أو مشتريا .

الاستدلال :

أولا استدل أصحاب القول الاول وهم أبو حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن رحمهما الله على رأيهم بالقياس ووجهه : أن فسخ البيع ممن له الخيار من غير علم صاحبه

---

(١) شرح فتح القدير مع شرح العناية على الهداية : ١٢٢/٥ .

(٢) شرح العناية على الهداية مع شرح فتح القدير: ١٢٢/٥ ومابعدها، بدائع الصنائع : ٢٧٣/٥ ، حاشية ابن عابدين : ٥٧/٤ ومابعدها .

(٣) المالكية : القوانين ص ٢٩٩، الشرح الكبير للدردير ٩٩/٣، الجواهر ٣٦/٢ .

(٤) مغنى المحتاج : ٤٨/٢ ، المجموع : ٨٨/٩.

(٥) شرح منتهى الارادات للبهوتى : ١٧٠/٢ ، المغنى لابن قدامة :١١١/٤-١١٢ .

(٦) شرح فتح القدير مع شرح العناية : ١٢٢/٥ - ١٢٣ .

تصرف فى حق الغير - وهو الذى لاخيار له - بالرفع بالعقد ، وهو لايخلو عن المضرة بالنسبة للمشترى اذا كان الخيار للبائع ، لأنه قد يظن أن البائع - صاحب الخيار - قد اعتمد تمام البيع - فى حين أنه فى الواقع قد فسخه - فيتصرف فى البيع ، فتلزمه غرامة القيمة بالهلاك ، مع احتمال أن تكون القيمة أكثر من الثمن الذى عليه ، ولايخفى مافى ذلك من الضرر ، كما لايخلو أيضا عن المضرة بالنسبة للبائع فيما اذا كان الخيار للمشترى ، اذ أنه قد يظن أن المشترى - صاحب الخيار - قد اعتمد تمام البيع - فى حين أنه فى الواقع قد فسخ البيع - فلا يطلب لسلعته مشتريا ، وقد تكون المدة أيام رواج بيع المبيع - فتفوته فرصة بيعه بالسعر المناسب - ولاشك أن هذا أيضا نوع آخر من الضرر يجيىء من قبل الانفراد بالفسخ ، فتوقف على علمه فصار كعزل الوكيل .

وتحريره قياسا : أنه تصرف اشتمل على ضرر فى حق الغير ، فيتوقف على علمه قياسا على عزل الوكيل قصدا حال عدم علمه ، فلا يثبت حكم العزل فى حقه مالم يعلم به ،كى لايتضرر بلزوم الثمن من ماله اذا كان وكيلا بالشراء ، وببطلان أقواله - عقوده وتصرفاته ، اذا كان وكيلا بالبيع ،وربما يعتمد المشترى - منه- النفاذ . فيتشعب الفساد ، وفى ذلك من الضرر مالايخفى ، فلم يجز فسخه بغير علمه(1) ودليل أصله هو الاستصلاح .

ثانيا : : استدل أصحاب القول الثانى ، وهم جمهور الفقهاء بما فيهم بعض الحنفية - كما تقدم - بالقياس أيضا ، ووجهه : أن من يملك حق الخيار من العاقدين ، برضا صاحبه فانه مأذون له ضمنا فى التصرف ، فجاز له ان يتصرف فى الفسخ ، كما جاز له - بالاتفاق - أن يتصرف بالاجازة دون علم صاحبه ، وذلك قياسا على الوكيل فى البيع ، فانه يجوز له أن يتصرف فى بيع ما شاء مما وكل فيه

---

(1) شرح فتح القدير : ١٢٢/٥ - ١٢٣ .

لبيعه دونما حاجة الى علم موكله (١) .

وتحريره قياسا : أنه تصرف مأذون له فيه باشتراط الخيار له من قبل صاحبه فجاز دون حاجة الى علم صاحبه ، قياسا على الوكيل فى البيع ، يجوز له التصرف فى بيع كل ماوكل فيه لبيعه دون الحاجة الى علم موكله ، الجامع بينهما هو الاذن - بالتصرف فى كل منهما ، دليل حكم أصله الاجماع في جواز تصرف الوكيل فيما وكل فيه بغير علم الموكل .

مناقشة أدلة الفريقين :

وبالنظر فى استدلال الفريقين ، نجد أن كلا من الفريقين قد استدل بقياس معارض لقياس الفريق الآخر ، وفى هذه الحالة فلابد من النظر فى القياسين المتعارضين ، للوصول الى الترجيح بينهما على ضوء القواعد الترجيحية المتقدمة .

فبالنظر فى أصل كل من القياسين وهما من أقيسة العلة - نجد أن أصل قياس القول الاول - قول : أبى حنيفة وصاحبه - وهو عدم جواز عزل الوكيل من غير علمه - مختلف بين الفقهاء في ثبوت حكم المقيس عليه ، فان جمهور الفقهاء لايشترطون علمه ساعة عزله ، لأن الوكالة عقد جائز فللموكل عزل وكيله متى شاء من غيرحاجة الى علمه به .

وأما أصل قياس الجمهور - وهو جواز تصرف الوكيل فى البيع فيما أذن له فيه - مما تجوز الوكالة فيه شرعا - دون حاجة الى علم موكله - فحكمه مجمع عليه بين جمهور الفقهاء بما فيهم الحنفية (٢) .

وعلى ضوء القواعد الترجيحية فى تعارض الاقيسة ، والقائلة : بأنه اذا تعارض قياسان، وكان دليل الأصل في أحدهمامما أتفق على الاستدلال به والآخرمما آختلف في الاستدلال به

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد : ٢٨٦/٢ - ٢٨٨ ، الشرح الصغير : ١٨٤/٢ ومابعدها ، تبيين الحقائق للزيلعى : ٢٥٦/٤ - ٢٥٧ ، بدائع الصنائع : ٣٣/٦، المهذب : ٣٦٤/١ ، منتهى الارادات : ٣٠٨/٢ .

(٢) المراجع ذاتها .

فانه يترجح قياس أصحاب القول الأول على قياس أصحاب القول الثاني ، لأن دليل الأصل فى الأول هو الاجماع وفي الثاني الاستصلاح ، والاجماع مقدم على الاستصلاح (١) والله أعلم .

وبالنظر الى علة كل من القياسين ، نجد كذلك ان علة قياس الجمهور أقوى وارجح على علة قياس أبى حنيفة ومحمد بن الحسن اللذين عللا قياسهما بعلتين وهما : كون ذلك الفسخ تصرفا فى حق الغير برفع العقد بغير علمه . وكونه مظنة الضرر لصاحبه . وقد نوقشت العلة الاولى - وهى كونه تصرفا فى حق الغير برفع العقد..." بأنها علة طردية " أى غير مؤثرة ، فان القول بأنه تصرف فى حق الغير لا أثر له فى نفى صحة فسخه بغير علم صاحبه ، وانما يؤثر ذلك فى نفى الصحة لو وجد الفسخ بغير اذن ، ولكن وجود الاذن بالفسخ او الاجازة لمن له الخيار ضمن شرط الخيار له جعل هذه العلة غير مؤثرة ، فبطل التعليل بها .

ونوقشت العلة الثانية ايضا- وهى كونه مظنة الضرر لصاحبه - بأنه مجرد احتمال يقابله احتمال آخر مماثل له فى القوة يعارضه ، بل ربما يكون أقوى منه ، ذلك لان الضرر الذى ذكر أنه يلحق المشترى اذا كان الخيار للبائع ، احتمال معارض بضده ، لأن ضرر لزوم القيمة انما يكون بناءا على زيادة القيمة على الثمن وهو غير لازم ، ولا أكثرى ، بل قد يكون الثمن - الذى تبايعا به - أكثر من القيمة ، فهما فى محل التعارض ، بل الغالب - وهو الاحتمال الاقوى - أن البيع يكون بما هو قيمة المبيع خصوصا بياعات الاسواق - بل ربما بأقل مما اشتريت به أصلا وخصوصا فى عصرنا الحاضر ، حيث ان اعادة تسويق المبيع يجعله أرخص عن ذى قبل - فبطل بذلك كون العلة الثانية ايضا مؤثرة بالنسبة للضرر الذى ذكر أنه يلحق المشترى اذا كان الخيار للبائع . وأما بالنسبة للضرر الذى ذكر أنه يلحق البائع باعتماده - تمام البيع من قبل المشترى - صاحب الخيار - فلا يطلب لسلعته مشتريا ، فان

---

(١) المحصول للرازى : ٥٩٤/٢/٢ ومابعدها .

هذا الضرر - ان تحقق ولحق به - فانما لحقه من تقصيره ، حيث كان بامكانه - أن يستفسر من المشترى - صاحب الخيار - نيته فى اتمام البيع أو فسخه ، وحيث انه لم يفعل ذلك مع تمكنه منه ، فانه ان تضرر بالفسخ ، فانما كان ذلك نتيجة تقصيره ، وعدم أخذه الحيطة لنفسه مع التمكن منه (١) ، فهكذا بطل أيضا كون العلة الثانية متحققة فى المقيس ، سواء بالنسبة للبائع أو المشترى ، لأن الضرر المذكور بالنسبة لكل منهما مجرد احتمال يمكن وروده وعدم وروده بل الاحتمال الغالب عدم وروده ، ولا سيما اذا أخذت الحيطة فى الامر من قبل من لم يكن صاحب الخيار ، بخلاف الضرر الذى يلحق الوكيل فى حالة عزله بغير علمه - بناءا على مذهب الحنفية باشتراط ذلك - فانه ضرر لازم التحقق ، فانه - كما تقدم - ان كان وكيلا للشراء يلزمه ثمن ما يشتريه ، فيتضرر بالزامه ثمن مالا غرض له فيه ، ولا حاجة له به ، وقد لايملك مقدار ذلك الثمن ، وان كان وكيلا للبيع ، فانه يتضرر باهدار عقوده التى ربما قد التزمها بالقول ، وهذا أضر على النفس من اقتراض المال لدفع الدين لما يلزمه عند الناس من تحقير شأنه ووضع قدره (٢) .

وهكذا نجد أن علتهم الثانية أيضا - وهى كون الفسخ مظنة للضرر - علة غير مؤثرة ، لعدم تحققها فى المقيس - وهو فسخ البيع ممن له الخيار بغير علم صاحبه فى مدته - اطلاقا ، أو لعدم تحققها فيه بقدر تحققها فى المقيس عليه، وعلى كلا الحالتين، فان القياس المعلل بمثل هذه العلة ، قياس غير صحيح لأنه قياس مع الفارق ، فالقياس اذا لم تتحقق فى فرعه علة الاصل فليس بقياس أصلا ، وأما ان لم تتحقق فيه بقدر تحققها فى الاصل، بمعنى أن علة الفرع غير متساوية مع علة الاصل : وهو شرط من شروط القياس ، فانه قياس ضعيف ، أو فاسد ، لفقدانه شرطا من شروط الفرع وهو مساواة علته مع علة أصله.

---

(١) شرح فتح القدير : ١٢٢/٥ .

(٢) شرح فتح القدير : ١٢٣/٥ .

وبالنظر الى علة قياس الجمهور ، - وهى الاذن فى التصرف - فانها متحققة فى كل من الاصل والفرع ، ومتساويتان فى الجنس ، حيث ان الاذن الضمنى فى الاجازة والفسخ لمن اشترط له الخيار ، من جنس الاذن الذى يعطيه الموكل لوكيله فى التصرف بالبيع أو الشراء .

وعلى ضوءقواعد الترجيح القياسية ،فانه اذا كان أحد القياسين المتعارضين لم تتحقق علة أصله في فرعه ، أو لم تتساوى مع علة أصله أوكانت طردية غيرمؤثرة ،فانه لايقوى على معارضة القياس الآخر، الذى تحققت في فرعه علة أصلية وتساوت معهاوكانت مؤثرة - كما هو الحال فى قياس جمهور الفقهاء - وعليه فان قياس جمهور الفقهاء . هو الاقوى ، وبالتالى فان قولهم فى حكم هذه المسألة هو الارجح وذلك لقوة الدليل الذى استندوا اليه . والله أعلم .

هذا ، وقد ذكر الفقهاء أقيسة اخرى لكل من القولين ، فقد استدلوا للقول الاول - وهو قول ابى حنيفة وصاحبه محمد رحمهما الله - بقياس آخر ، وهو قياس عدم جواز فسخ البيع ممن اشترط له الخيار ، على عدم جواز فسخ الوديعة من قبل المودع عنده بغير علم المودع ، وذلك بجامع أن كلا منهما عقد تعلق به حق كل واحد من المتعاقدين ، فلم يملك احدهما فسخه بغير علم صاحبه .

واستدلوا أيضا للجمهوربقياس آخر، وهو قياس جواز فسخ من له الخيار فى مدته من غير علم صاحبه ، ولا رضاه ، على ايقاع الطلاق ، بجامع أن كلا منهما حل عقد أو رفعه فلم يفتقر الى علم صاحبه ولا حضوره ولا رضاه (١) .

---

(١) المغنى لابن قدامة : ١١١/٤ - ١١٢ ، شرح منتهى الارادات : ١٧٠/٢ ، المجموع للنووى : ١٨٨/٩ ، مغنى المحتاج للرملى : ٤٨/٢ .

موازنة وترجيح :

بالنظر فى قياس كل من الفريقين ، نجدهما متعارضين ، وكل منهما من أقيسة العلة الا أنه بالنظر فى أصل كل منهما ، يتضح لنا أن أصل قياس أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله غير متفق عليه ، فان جمهور الفقهاء يرون جواز فسخ الوديعة(١) من غير علم صاحبه وفى غيبته ، بينما نجد فى قياس الجمهور أن أصله - وهو الطلاق - مجمع على جواز ايقاعه من غير علم الطرف الآخر ولا حضوره ٠

ووفقا لقواعد الترجيح فى الاقيسة المتعارضة ، فان القياس المتفق أو المجمع على اصله ، يترجح على القياس المختلف فى اصله ٠ والله أعلم ٠

كما أننا بالنظر فى علة القياسين ، نجد أن علة الفريق الاول - وهى :أن العقد اذا تعلق به حق كل واحد من المتعاقدين لايملك أحدهما فسخه بغير علم الاخر - علة غير مؤثرة ، لان الوديعة عقد من عقود الأمانات ، فلا حق فيها للمودع عنده ، كما أنها أيضا غير مطردة ، لانتفاضها بالطلاق ، فانه مع كونه عقدا يتعلق به حق كل من المتعاقدين ، الا أن عدم اشتراط علم الطرف الاخر به مجمع عليه ، بينما نجد علة قياس الجمهور مطردة فى ذلك ٠

ومعلوم أن القياس ذا العلة المطردة مقدم على القياس ذى العلة غير المطردة ، سواء عند القائلين باشتراطه ، أو القائلين بعدمه ، لأن اطرادها دليل على صحة العلة كما تقدم(٢) ٠ والله أعلم ٠

---

(١) المغنى لابن قدامة :١١١/٤- ١١٢، المجموع : ١٨٧/٩ - ١٨٨ ٠

(٢) ينظر : ص ٥٤ من هذه الرسالة وما بعدها

المسألة التاسعة

من يكون له ملكية المبيع ، ومن يكون له ملكية الثمن فى زمن الخيار ؟

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى انتقال ملكية المبيع وزوائده الى المشترى وانتقال ملكية الثمن الى البائع في البيع الذى قارنه خيار الشرط أثناء مدة الخيار ، وذلك على قولين :

القول الأول : يرى : أن ملكية المبيع في زمن الخيار تنتقل الى المشترى وذلك لأن خيار الشرط لايمنع انتقال الملك مطلقا سواء كان الخيار للبائع أو للمشترى أولهما ، وهذا ماذهب اليه[1] الشافعية في مقابل الأظهر ، والحنابلة في ظاهر مذهبهم[2] ، والصاحبان من الحنفية اذا كان الخيار للمشترى ، حيث يريان انتقال الملك الى المشترى[3] علما بأن للشافعية

---

(١) المجموع للنووى / ١٩٨/٩ ومابعدها ، مغنى المحتاج ٢ /٤٨ ومابعدها روضة الطالبين ٣ /٤٤٨ ومابعدها .

(٢) المغنى لابن قدامه : ٢٦/٤ ومابعدها .

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير ٥ /٥٠٣ ، المبسوط ٤٩/١٣ ، تبيين الحقائق ٤ /١٦ ، مجمع الانهار .

قولا آخر [(١)] .

القول الثاني : يرى : أن ملكية المبيع في زمن الخيار للبائع كما أن ملكية الثمن للمشترى ذلك أن الخيار يمنع انتقال الملك مطلقا سواء كان الخيار للبائع أو للمشترى أولهما ، وذلك عند المالكية [(٢)] ، وأحد قولى أحمد والشافعى وبه قال أبو حنيفة اذا كان الخيار للبائع أولهما وان كان الخيار للمشترى ، خرج عن ملك البائع فلم يدخل في ملك المشترى ، لأن البيع الذى فيه الخيار عقد قاصر فلم ينقل الملك كالهبة قبل القبض [(٣)] ، وذلك خلافا للصاحبين اللذين يريان انتقال ملكية المبيع عن البائع الى المشترى اذا كان الخيار له ، كما تقدم .

---

(١) وللشافعية قول آخر قالوا أنه الاظهر وهو الذى أتفق عليه الشيخان وهو أنه ان كان الخيار للبائع فملك المبيع له وان كان للمشترى فملك المبيع له ، وان كان لهما فموقوف فان تم البيع بان انه للمشترى والا فللبائع ، ولكنى تركته لأنى لم أعثر له على دليل ، مغنى المحتاج ٤٨/٢ ومابعدها .

(٢) الشرح الصغير ١٤٦/٣ ، القوانين ص ٣٠٠ ، المنتقى ٥ /٥٨ .

(٣) المغنى لابن قدامه ٢٧/٤ - ٢٨ ، شرح فتح القدير ٥٠٥/٥ ومابعدها .

الأدلـــة :

استدل أصحاب القول الاول على رأيهم بالسنة ، والقياس : فأما السنة : وهو قوله صلى الله عليه وسلم : " من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع "(١) ، وقوله عليه الصلاة والسلام : " من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرته للبائع الا أن يشترطه المبتاع "(٢) • وجه الدلالة من الحديثين واضحة وهى ثبوت ملكية المبيع ـ العبد والنخل المؤبر ـ بمجرد العقد للمشترى مطلقا سواء كان البيع باتا أو مشروطا فيه الخيار •

فأما القياس : وهو قياس البيع الذى اشترط فيه الخيار على البيع الذى لم يشترط فيه ، بجامع أن كلا منهما بيع صحيح ، فنقل الملك عقيبه ، حيث ان الفقهاء قد اتفقوا على ان البيع البات الخالى من شرط الخيار ـ وهو الاصل المقيس عليه ـ بيع لازم ينتقل فيه ملكية المبيع الى المشترى ، وملكية الثمن الى البائع بمجرد العقد وكذلك البيع الذى اشترط فيه الخيار ـ وهو الفرع ـ فى ذلك ، لأن الخيار كالقبض معنى لايقف الملك عليه ، بل يتم البيع بدونه بمجرد البيع(٣) •

وأما أصحاب القول الثانى ، فقد استدلوا على رأيهم بالقياس : وهو قياس من اشترط له الخيار على المكره على البيع ، حيث لايصح البيع مع الاكراه(٤) ، ولاينتقل به الملك ، بجامع انعدام الرضا بخروج المبيع من ملكه فى كل من الاصل وهو ما اذا أكره على البيع ، والفرع وهو ما اذا شرط الخيار فى البيع • ولما كان حكم الاصل عدم انتقال المبيع عن ملكه ، كان حكم الفرع كذلك فلا ينتقل المبيع بشرط الخيار عن ملك البائع أيضا لذلك •

---

(١) رواه مسلم ١١٧٣/٣ ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٩٣/٥ - ١٩٤ •
(٢) متفق عليه ، رواه مسلم ١١٧٢/٣ ، ورواه البخارى ٥٥/٢ •
(٣) المغنى لابن قدامة : ٣٠/٤ ومابعدها •
(٤) تبيين الحقائق : ١٦/٤ ومابعدها ، المبسوط ٤٩/١٣ ، المنتقى ٥٨/٥ ، القوانين ص ٣٠٠ • المغنى لابن قدامة : ٣٠/٤ ومابعدها •

مناقشـة :

نوقش قياس أصحاب القول الاول ، وهو أن قياس البيع الذى اشترط فيه الخيار على البيع البات الخالى من الخيار بأنه قياس مع الفارق ، حيث أن البائع يملك التصرف فى المبيع ، ولايملكه المشترى ، ولو كان البيع المقترن الخيار كالبيع البات لملك المشترى ذلك ، فدل على ان الملك لم ينتقل الى المشترى •

أجيب عنه : بأن البائع انما ملك التصرف لكونه يملك الفسخ فى مدة الخيار ، ولم يملك المشترى لانه يبطل حق البائع من الفسخ ، فمنع ، كما منع الراهن من التصرف فى الرهن لأنه يسقط حق المرتهن مع أنه يملك الرهن ، فيبطل بذلك أن يكون المنع من التصرف فى المبيع علة فى عدم انتقاله لوجود هذه العلة فى الراهن حيث يمنع من التصرف فى الرهن مع كونه ملكه قطعا •

وناقش أصحاب القول الاول القياس الذى استدل به أصحاب القول الثانى : قالوا: لانسلم بأن البائع فى شرط الخيار لم يرض بخروج المبيع من ملكه ، وانما لم يرض بلزوم العقد فقط ، والدليل على رضاه هو اقدامه على البيع ، بخلاف المكره على البيع فانه لم يرض بانشاء العقد ولا لزومه ، والدليل على ذلك عدم اقدامه على البيع الا مكرها •

الموازنة والترجيح :

وبالتأمل فى قياس الفريقين نجد أن القياس الذى استدل به أصحاب القول الثانى ، قياس باطل ، وذلك بوجود الاختلاف فيه بين الأصل المقيس عليه ، والفرع المقيس ، حيث ان الاكراه – وهو الاصل – لا يوجد معه الرضا اطلاقا ، وأما البيع – بشرط الخيار ، فان الرضا بالبيع موجود معه ، بدليل اقدامه على انشائه ، وانما لم يرض بلزوم العقد للنظر فى الأحظ له بين الامضاء والفسخ ، وهو غير مؤثر فى الرضا•

وعليه ،فانهذا القياس لايقوى على معارضة قياس أصحاب القول الأول الذى سلم من أى معارض أقوى منه بعددفع ما أورد عليه ، وعلى ضوء القواعد الترجيحية فى تعارض الأقيسة فانه اذا تعارض قياسان ، وكان أحدهما قياسا قد تحققت علة اصله فى فرعه ، مع قياس آخر لم تتحقق علة اصله فى فرعه ، فانه يقدم القياس الاول على الثانى ، وذلك لان تجانس العلة القياسية فى الاصل والفرع شرط من شروط صحة القياس فأى قياس تحققت فيه شروط القياس لايقوى على معارضته أى قياس لم يتحقق فيه ذلك،وعلى فرض التسليم بما أورد عليه والقول بفساده بكونه قياسا مع الفارق الا أن هناك مايؤيده من السنة .

وهكذا يتبين لنا أن القول بأن خيار الشرط لايمنع انتقال الملك هو القول الراجح - والله أعلم - وذلك لقوة القياس الذى استدلوا به ، وهو قياس سلم عن معارض أقوى منه ، كما أنه قياس اعتضد بالادلة الاخرى كالحديثين الواردين فى بيع العبد مع ماله ، وبيع النخل بعد تأبيره ، باعتبارهما نصين ، عامين فى كل بيع سواء كان بيعا باتا أو مقارنا بالخيار فى اثبات الملك للمشترى بمجرد الاشتراط. والله أعلم .

المسألة العاشرة

حكم بيع العين الغائبة التي لم تر ولم توصف وثبوت الخيار عند الرؤية :

والمراد بالعين الغائبة ، هي : العين التى لم يرها العاقدان أو أحدهما ، سواء وصفت أو لم توصف ، كما هو المفهوم من كلام فقهاء الحنفية[(١)] ، والمالكية[(٢)] ، والشافعية[(٣)] ، وأما الحنابلة فالمفهوم من كلامهم[(٤)] ، أنهم يقصدون بها : العين التى لم تر ولم توصف للعاقدين أو لأحدهما .

وقد اختلف الفقهاء فى حكم بيع العين الغائبة ، وثبوت الخيار عند الرؤية ، اختلافا كبيرا ، وخلاصة الكلام فيه يعود الى قولين :

القول الاول : ، يرى : أن بيع العين الغائبة ، صحيح ، وأن للمشترى الخيار عند الرؤية ، وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية[(٥)] ، والمالكية[(٦)] فى القول المشهور عندهم ، والشافعى[(٧)] فى أحد قوليه ، والامام أحمد[(٨)] فى احدى الروايتين عنه .

القول الثانى يرى : أن بيع العين الغائبة التى لم توصف ، ولم يتقدم رؤيتها بيع باطل ، والى هذا ذهب الشافعية فى أصح القولين[(٩)] عندهم وهو المذهب ،

---

(١) شرح العناية على الهداية مع فتح القدير ٣٣٥/٦ .

(٢) مواهب الجليل ٢٩٦/٤ .

(٣) فتح الوهاب ١٦٠/١ .

(٤) الكافى ١٢/٢ . المغنى لابن قدامة : ٧٤/٤ ومابعدها .

(٥) ينظر : شرح فتح القدير ٣٣٥/٦، المبسوط ٦٩/١٣، رد المحتار ٥٩٣/٤، مجمع الأنهر وملتقى الابحر ٣٤/٢ .

(٦) الخرشى ٣٤/٥،حاشية الدسوقى : ٢٥/٣ - ٢٦ ، مواهب الجليل ٢٩٦/٤ .

(٧) المجموع ٢٨٨/٩،مغنى المحتاج ١٨/٢،فتح الوهاب ١٦٠/١ نهاية المحتاج ٤١٦/٣ .

(٨) المغنى لابن قدامة ٥٨٠/٤ - ٥٨٢ ، الشرح الكبير ٢٥/٤ ، كشاف القناع ١٦٣/٣ - ١٦٤ ، مجموع الفتاوى ٤١٥/٢٩ - ٤١٦ .

(٩) المراجع السابقة للشافدية فى رقم (٧) .

وكذلك الحنابلة فى اقوى وأشهر الروايتين عن الامام احمد رحمهم الله جميعا (١) .

الأدلـــة :

(أدلة المثبتين لصحة بيع العين الغائبة ، وخيار الرؤية)

١ - استدل أصحاب هذا القول - وهم جمهور الفقهاء - بعمومات الكتاب الواردة فى حل البيع ، مثل قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ (٢) . فلفظ البيع فى الآيـــة عام يشمل الغائب وغيره ، وقد حكم الله فيها بالحل ، فيبقى على عمومه مادام لـــم يرد نص صريح من الكتاب والسنة أو الاجماع يمنع ذلك (٣) .

٢ - واستدل أيضا بعدة أحاديث من السنة ، من أهمها : حديث أبى هريرة رضـــى الله عنه الذى يدل على صحة بيع الغائب ضمنا ، وثبوت خيار الرؤية فيه صراحة ، فقـــد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : "من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيـــار اذا رآه (٤) " .

---

(١) المراجع السابقة للحنابلة رقم (٨) .

(٢) الآية : ٢٧٥ من سورة البقرة .

(٣) المجموع ٢٩١/٩ ، المغنى والشرح الكبير ٢٥/٤ ، بدائع الصنائع ١٦٣/٥ .

(٤) رواه الدار قطنى عن أبى هريرة مرفوعا ٤/٣ كتاب البيوع رقم /١٠ ورواه أيضا عن مكحول رفعه : " من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه ان شاء آخذه وان شاء تركه . أ هـ قال أبو الحسن - يعنى الدار قطنى - : هذا مرسل وأبـو بكر بن مريم ضعيف. أ هـ ٤/٣ رقم /٨ ورواه البيهقى أيضا عن مكحول مرفوعا ٢٦٨/٥٠ باب من قال : يجوز بيع العين الغائبة ونقل قول الدار قطنى المتقدم. وذكر قول الدار قطنى الاتى فى عمر بن ابراهيم الكردى ، أحد رجال السنـــد ، ورواه ابن حزم فى المحلى (٢٧٩/٩) .

(قال : واسماعيل - يعنى ابن عياش - ضعيف وأبو بكر بن مريم مذكور بالكذب ومرسل مع ذلك - يعنى لان مكحولا رفعه وهو تابعين أ هـ .

وجه الدلالة من الحديث[(١)] : فى الحديث تنصيص على ثبوت خيار الرؤية للمشترى فى امضاء البيع أو فسخه ، ويدل بطريق اللزوم على جواز شراء الغائب ، لأن اثبات خيار الرؤية ، يستلزم صحة البيع[(٢)] ، وهو أقوى وأوضح دليل على صحة بيع الغائب وثبوت خيار الرؤية .

٣ - واستدلوا بالاجماع أيضا ، حيث رويت عن الصحابة قصص فى ذلك مثل قصة عثمان وطلحة وتحكيم جبير بن مطعم بينهما رضوان الله عليهم ، فقد روى عنهما أنهما تبايعا دارا بالكوفة ، وأخرى بالمدينة ، فقيل لعثمان : انك قد غبنت ، فقال : ما أبالى ، لأنى بعت مالم أره ، وقيل لطلحة - مثل ذلك - فقال : لى الخيار ، لأنى اشتريت مالم أره ، فتحاكما الى جبير فجعل الخيار لطلحة ، وهذا اتفاق منهم على صحة البيع[(٣)] .

وهناك قصص مماثلة أخرى ذكرها الطحاوى فى شرح معانى الآثار[(٤)] ، وقد وقعت من الصحابة وانتشرت فيهم وسكت عليها باقيهم رضى الله عنهم من غير انكار ، فدل ذلك على وقوع الاجماع على صحة بيع الغائب ، وثبوت خيار الرؤية[(٥)] .

٤ - واستدل أيضا بالقياس ، وهو قياس بيع الغائب على النكاح فى عدم الافتقار الى رؤية المعقود عليه بجامع أن كلا منهما من عقود المعاوضات[(٦)] .

---

(١) والمراد بالرؤية فى الحديث هى العلم بالمقصود من المبيع لاخصوص الرؤية بالعين فهو من عموم المجاز، عبر بالرؤية عن العلم بالمقصود فصارت حقيقة الرؤيا من افراد المعنى المجازى ، وهذا لوجود مسائل متفق عليها لايكتفى بالرؤية فيها مثل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كمسك اشتراه وهو يراه فانه يثبت الخيار له عند شمه فله الفسخ عند شمه بعد رؤيته .ينظر : فتح القدير ٣٣٧/٦.

(٢) المبسوط ٦٩/١٣، تبيين الحقائق ٢٤/٤، المجموع ٢٩١/٩، الكافى ١٢/٢، مغنى المحتاج ١٨/٢، المبدع ٢٥/٤ . (٣) المغنى لابن قدامة : ٧٥/٤ ومابعدها، والمراجع نفسها . (٤) الطحاوى : شرح معانى الاثار ٣٦٢/٤ - ٣٦٢ . (٥) المرجع نفسه .

(٦) المجموع ٢٩١/٩ ، المغنى لابن قدامة : ٧٥/٤ ومابعدها .

٤ - واستدل أيضا بقياس آخر ، وهو قياس بيع الغائب على بيع الرمان والجوز واللوز فى قشره بجامع عدم الرؤية فى كل منها [(١)] .

٥ - كما استدل أيضا بقياس آخر ، وهو قياس بيع الغائب على مالو رآه قبل العقد حيث يصلح بيعه دون حاجة الى الرؤية مرة أخرى عند العقد بجامع عدم الرؤية وقت العقد [(٢)] .

أدلة النافين لصحة بيع الغائب وخيار الرؤية :

استدل أصحاب هذا القول بالسنة ، والقياس ، فمن أهمها من السنة :

١ - حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ،"عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر" [(٣)] .

ووجه الدلالة من الحديث : أن الغرر معناه : أن يكون الشئ مشكوكا فى وجوده أو مجهولا ، أو معجوزا عن تسليمه ، فاذا كانت فى المبيع صفة من هذه الثلاثة ، كان منهيا عن بيعه ، فاذا بيع كان باطلا ، وبيع الغائب من هذا القبيل ، لأن المبيع

---

(١) المجموع ٢٩١/٩ .

(٢) المرجع نفسه .

(٣) الحديث : رواه مسلم ١١٥٣/٣ باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذى فيه غرر برقم/ ٤ ، ورواه ابن ماجة ٧٣٩/٢ باب النهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر أيضا مرفوعا رقم ٢١٩٤ ولكن بلفظ : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وعن بيع الحصاة : أ هـ ، ورواه أبو داود ٢٥٤/٣ باب فى بيع الغرر رقم / ٣٣٧٦ عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ، زاد عثمان بن أبى شيبة : والحصاة . أ هـ ورواه الترمذى ٥٣٢/٣ باب ماجاء فى كراهية بيع الغرر ، رقم / ١٢٣٠ وقال : حديث أبى هريرة حديث حسن صحيح . أ هـ ورواه النسائى ٢٦٢/٧ تحت عنوان : بيع الحصاة . قال فى التلخيص ٦/٣ برقم / ١١٢٩ .

فائدة : المراد بالغرر الخطر . وقيل : التردد بين جانبين ، الأغلب منهما أخوفهما ، وقيل : الذى ينطوى عن الشخص عاقبته . أ هـ .

مجهول للمشترى ، لعدم الرؤية ، وهذا الحديث أصل عظيم تدخل تحته مسائل كثيرة[1] ، كبيع السمك فى الماء ، واللبن فى الضرع ، ومالايقدر على تسليمه .

٢ - واستدل أيضا بالقياس : وهو قياس بيع الغائب على بيع النوّى فى التمر ، لأن كلا منهما غير مشاهد[2] .

٣ - كما استدل أيضا بقياس آخر ، وهو قياس بيع الغائب على السلم حيث لايصح مع الجهل بصفة المبيع بجامع أن كلا منهما نوع من البيع[3] بجامع الجهالة بصفة المبيع .

مناقشة أدلة القولين :

١ - (أ) مناقشة أدلة المثبتين : نوقش الدليل الاول ، وهو قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع ﴾[4] . بأن الآية الكريمة عامة مخصوصة بحديث النهى عن الغرر ، ولذلك لايدخل بيع الغائب فى عمومها .

٢ - ونوقش أيضا حديث أبى هريرة الذى استدل به أصحاب هذا القول : بأن هذا الحديث رواه الدار قطنى[5] ، بسند فيه عمر بن ابراهيم الكردى[6] ، وهو كذاب يضع

---

(١) المهذب ١٧١/١، المجموع ٢٩٠/٩ - ٢٩١ ومابعدها، الشرح الكبير مع المغنى ٢٥/٤ ، المبسوط ٦٨/١٣ .

(٢) المغنى لابن قدامة : ٧٦/٤ . (٣) المرجع نفسه .

(٤) المرجع نفسه ، المجموع ٢٩١/٩ .

(٥) الدار قطنى : هو على بن عمر بن احمد بن مهدى ، أبو الحسن الدار قطنى ،شافعى المذهب ولد سنة ٣٠٦هـ بدار القطن من أحياء بغداد ،ورحل الى مصر فساعد ابن خيزابة وزير كافور الاخشيدى على تأليف مسنده . له تأليف منها : السنن والعلل والمجتبى وغيرها ،توفى سنة ٣٨٥هـ أنظر الاعلام (٣١٤/٤) .

(٦) الكردى : هو عمر بن ابراهيم بن خالد الكردى الهاشمى مولاهم . روى عن عبد الملك بن عمير وابن أبى ذئب وشعبة ،وروى عنه عبد الله محمد المحرمى واسحاق الختلى وغيرهما. قال الدار قطنى : كذاب . وقال الخطيب : غير ثقة . توفى سنة ٢٢٠هـ وقد بقى الى مابعد(١٢٠) سنة ، ذكره الذهبى فى الضعفاء. ينظر: ميزان الاعتدال ١٧٩/٣ - ١٨٠ ، والمغنى فى الضعفاء٤٦٢/٢،والدار قطنى : ٢٩٠/٢ .

الأحاديث ، وروى الحديث مرسلا من طرق آخرى فيها أبو بكر[(١)] ابن أبى مريم وهو ضعيف[(٢)] .
وبذلك يسقط استدلالهم بالحديث أيضا كما سقط استدلالهم من قبل ، بعمومات الآيات
الدالة على حل البيع . والتى خصصها حديث النهى عن الغرر ، كما تقدم .

٣ - ونوقش زعمهم اجماع الصحابة على صحة بيع الغائب ، بأنه ليس باجماع ،
بدليل أن عثمان نفسه - وهو أحد المتحاكمين الى جبير - قد خالفهم ، كما أنه لم
ينتشر بين الصحابة رضى الله عنهم ، والوقع أنه قول صحابى ، والخلاف قائم بين أهل
العلم فى الاحتجاج به حتى ولو انتشر ، ولاسيما وأن هذا القول لم ينتشر بينهم[(٣)] ،
وعليه فانه لايقوى على معاوضة حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الوارد فى
النهى عن الغرر ، على أنه يمكن حمل هذه القصة على أنهما تبايعا ، بالصفة[(٤)] ،
والبيع بها كالبيع بالرؤية عند جمهور الفقهاء .

٤ - وأجابوا عن قياسهم البيع على النكاح : بأنه قياس مع الفارق ، لأن
المعقود عليه فى النكاح هو اباحة الاستمتاع ، ولايقصد منه المعاوضة ، ويختلف
النكاح عن البيع بكونه لايفسد بفساد العوض ، ولابترك ذكره ، ولا يدخله شئ من
الخيارات ولأن الحاجة تدعو الى ترك الرؤية لمشقتها غالبا ، وخاصة على المخدرات ،

---

(١) هو أبو بكر بن عبد الله بن أبى مريم الغسانى ، قيل : اسمه بكير ، وقيل:
عمرو، وليس حديثه بصحيح ، ضعفه أحمد وغيره ،لكثرة غلطه. روى له ابو داود
والترمذى وابن ماجة، وقال فيه ابن حبان : ردئ الحفظ لايحتج به اذا انفرد،
وقال ابن عدى : أحاديثه صالحة ولايحتج به، توفى سنة ١٥٦ هـ أنظر : الميزان
٤٩٧/٤ برقم ١٠٠٠٦ .

(٢) ينظر : سنن الدار قطنى (٥٩٠/٢) ، نصب الراية (٩/٤) ، تلخيص الحبير ٦/٣ .

(٣) الشرح الكبير : ٢٥/٤ ، المغنى لابن قدامة : ٧٦/٤ - ٧٧ ،المجموع للنووى
٢٩١/٩ - ٢٩٢ .

(٤) المراجع ذاتها .

واشتراط الرؤية ، فيه اضرار بهن ، على أن الصفات التى تعلم بالرؤية ليست هى المقصودة بالنكاح ، فلا يضر الجهل بها بخلاف البيع (١) ، فان الجهل فيه يبطل البيع ، لأنه غرر .

بأن نقول : بيع مالم يره عقد معاوضة ، فلا يشترط فيه خيار الرؤية قياسا على خيار من لم يرها - المرأة - فخيار الرؤية لازم لصحة البيع عند من يقول بصحة بيع مالم يره ، فاذا بطل اللازم يبطل الملزوم ، فصار القياس دليلا لنا لا علينا (٣).

٥ - وأجابوا أيضا عن قياسهم بيع الغائب على الرمان والجوز : بأن ظاهرهما يقوم مقام باطنهما فى الرؤية ، كصبرة الحنطة ، ولأن فى استتار باطنها مصلحة لها كأساس الدار ، بخلاف بيع الغائب (٤) .

٦ - وأجابوا عن قياسهم على مالورآه قبل العقد بأنه قياس مع الفارق ، لأن المبيع هناك يكون معلوما للمشترى حال العقد ، بخلاف مسئلتنا (٥) .

(ب) مناقشة أدلة النافين :

ناقش المثبتون لصحة بيع الغائب ، وثبوت الخيار ، عند الرؤية ، أدلة النافين على النحو التالى :

---

(١) المراجع نفسها .

(٢) الامام البيضاوى تقدمت ترجمته فى ص :

(٣) البيضاوى : الغاية القصوى فى دراسة الفتوى مع الهامش : ٤٦٢/١ .

(٤) المجموع للنووى : ٢٩٢/٩ .

(٥) المرجع نفسه .

١ - ناقشوا حديث النهى عن الغرر : بأنه لايدل على بطلان بيع الغائب ،لان الغرر - كما تقدم - أن يظهر للشخص أمر ، فيبنى عليه ، ثم يتبين له أن ماظهر له خلاف الواقع ، فيكون مغرورا بذلك ، ويلحقه الضرر بهذا الغرر ، وبيع الغائب ليس من هذا القبيل ، لأنه اذا اشترى مالم يره ، وكان كما توقع ، أمضى البيع وان كان خلافه ، كان له الرد ، فلم يلحقه ضرر فى الحالتين (١) .

٢ - وأجابوا عن قياس النافين ، لبيع الغائب على بيع النوى فى التمر، بأنه قياس مع الفارق ، لأن بيع النوى لايعرف الا باتلاف المبيع ، وأما الجهالة التى وقعت فى بيع الغائب فتزول بالوصف ، وخيار الرؤية (٢) .

الموازنة بين القولين والترجيح :

من خلال المقارنة بين أدلة القائلين بصحة بيع الغائب ، وثبوت خيار الرؤية من جهة وبين أدلة النافين لذلك ، وكذلك المناقشات التى جرت بينهما ، نجد أن المثبتين يقولون قولا لادليل لهم عليه ، وذلك ، أن العموم الذى استدلوا به قد خص بالحديث الصحيح ، والحديث الذى استدلوا به حديث غير صحيح لايجوز الاحتجاج به ، كما أن ماذكروه من اجماع الصحابة على ذلك ، غير مسلم ، لعدم انتشاره ، ولوجود منكرين له .

وأما الأقيسة التى استدلوا بها ، فقد أبطلها النافون بالفارق بين المقيس عليه والمقيس ، كما أنها أقيسة فى مقابلة النص،والقياس المقابل للنص لايحتج به .

وأما النافون ، فان ما استدلوا به من السنه حديث صحيح ، سلم من معارض يماثله فى القوة . كما أن القياسين اللذين استدلوا بهما قياسان صحيحان ، وذلك

---

(١) المجموع للنووى ٢٩٢/٩ ومابعدها .

(٢) المرجع ذاته .

لموافقتهما للنص ، ولسلامتهما من المعارض المساوى لهما فى القوة حيث ان أقيسة المثبتين ، أقيسة خالف فيها الفرع الأصل بخلاف أقيسة النافين ، فان الفرع فيها موافق للأصل ، وعلى ضوء قواعد الترجيح القياسية ، فان القياس الذى وافق فيه الفرع الأصل يقدم على القياس الذى يخالف فيه الفرع الأصل .

وهكذا يتبين لنا أن الراجح هو القول المانع من صحة بيع الغائب الذى لم يوصف ولم تتقدم رؤيته ، وذلك للجهالة بالمبيع ، وهى جهالة تؤدى الى الغرر ، والرسول صلى الله عليه وسلم قد نهانا عن بيع الغرر فى الحديث الصحيح . والله أعلم .

المسألة الحادية عشرة

حكم البيع بالصفة من غير رؤية :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، وظاهر المذهب عند الحنابلة (٤) الى أن البيع اذا تم بذكر أوصاف المبيع التى تكفى لضبط المبيع ، وتمييزه عن غيره بحيث تنفى الغرر عنه ، فانه يصح البيع بها .

واستدلوا على ذلك بالقياس على بيع السلم (٥) ، حيث يصح بذكر صفاته فقط دون رؤية المسلم فيه ، فلما جاز الأصل - وهو بيع السلم - بذكر صفات المسلم فيه مع عدمه حال العقد ، جاز الفرع - وهو بيع الموجود الغائب المضبوط بذكر أوصافه وان لم ير المبيع ذاته بجامع معرفة المبيع في كل منهما .

وذهب بعض الشافعية (٦) ، ورواية عن الامام أحمد (٧) رحمه الله تعالى ، الى أنه - لايصح بيع الغائب بالصفة حتى تتم رؤيته ، مستدلين على ذلك أيضا بالقياس ، وذلك أن الصفة لاتحصل بها معرفة البيع ، فلم يصح البيع بها ، كالذى لايصح السلم فيه (٨) للجامع عدم معرفة المبيع فى كل منهما .

وقد نوقش هذا القول من قبل أصحاب القول الأول ، حيث قالوا : لانسلم القول : بأن الصفة لاتحصل بها معرفة المبيع ، فانها تحصل بالصفات الظاهرة التى يختلف بها

---

(١) تبيين الحقائق ، ٢٨/٤ - ٢٩ .

(٢) حاشية الخرشى ، ٣٢/٥ - ٣٣ ، شرح الصغير ٤٢/٣ - ٤٦ .

(٣) المجموع ، ٢٧٧/٩ - ٢٨٢ .

(٤) المغنى لابن قدامة ، ٨٢/٤ - ٨٣ .

(٥) المرجع ذاته .

(٦) المجموع ٢٧٧/٩ - ٢٨٢ .

(٧) المغنى لابن قدامة : ٨٢/٤ .

(٨) المرجع ذاته .

الثمن ظاهرا ، وهذا يكفى ، بدليل أنه يكفى فى بيع السلم ، وأنه لايعتبر فى الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية . وأما قياسه على مالايصح السلم فيه ، فلا يصح ، لأنه قياس مع الفارق ، ونحن نسلم بأن مالايصح السلم فيه لايصح بيعه ، لأنه لايمكن ضبط المبيع بوصفه بما دون صفات السلم ، فوصف المبيع بما دونها يعتبر غير مضبوط ، ويكون كأنه لم يوصف (١) .

المو ازنة ، والترجيح :

بالنظر فى دليل الفريقين ، نجد أن كلا منهما قد استدل بقياس مخالف للقياس الآخر، ونجد أن قياس الفريق الثانى ، قياس فاسد ، وذلك لوجود الاختلاف فيه بين المقيس وهو البيع ، بالصفة - والمقيس عليه - وهو مالايصح فيه السلم - وهو أن مالايصح السلم فيه ، انما لم يصح فيه لأنه لاينضبط بالصفة ، كالجواهر وغيره . والبيع بالصفة انما يذهب القائلون بصحته اذا عرف وضبط بالصفة كالمسلم فيه .

وأما قياس الفريق الاول فهو قياس صحيح ، الا أن فيه مايجعله مرجوحا لو عارضه قياس أقوى منه ، وهو أنه مقيس على أصل خارج عن سنن القياس وهو السلم ، وبما أن قياس الفريق الثانى ، قد حكم عليه بالفساد ، وصار كأن لم يكن ، فانه يبقى حجة للفريق الاول حتى يوجد له معارض أقوى منه .

وهكذا يتبين لنا أن القول الاول هو الراجح ، وذلك لقوة مااستدلوا به ، بخلاف الثانى فانه لا دليل عليه . والله أعلم .

---

(١) المغنى لابن قدامة : ٨٣/٤ بتصرف .

المسألة الثانية عشرة

حكم بيع العين الغائبة برؤية متقدمة :

اذا رأى المبيع قبل العقد ، ثم غاب عنه ، ثم اشتراه ، بزمن لاتتغير فيه العين ، فقد ذهب جمهور الفقهاء(١) الى جوازه دونما حاجة الى الرؤية ثانية حال العقد.

وذهب الشافعية(٢) فى أحد القولين ، ورواية عن أحمد(٣) رحمه الله تعالى ، الى عدم جواز مثل هذا البيع حتى يرى المبيع عند العقد ثانية .

واستدل أصحاب القول الأول بالقياس ، وهو أن المبيع بالرؤية المتقدمة معلوم لدى العاقدين ، أشبه مالو شاهداه حالة العقد ، والشرط انما هو العلم بالمبيع(٤) ، والرؤية انما تراد للعلم به ، وقد حصل العلم بالرؤية المتقدمة ، فعلى هذا اذا اشتراه ، ثم وجده على الصفة الاولى أخذه ، وان وجده ناقصا فله الرد ، لأنه مالتزم العقد فيه الا على تلك الصفة(٥)، الاصل المقيس عليه هو الشهادة ، وقت العقد ، والفرع المقيس الشهادة قبل العقد ، والعلة : حصول العلم بالمبيع فى كل منهما .

واستدل أصحاب القول الثانى بالقياس أيضا ، وذلك أن ماكان شرطا فى صحة العقد ، يجب أن يكون موجودا حال العقد ، كالشهادة فى النكاح(٦)، الاصل المقيس عليه : الشهادة في النكاح،والفرع المقيس الشهادة فيالعقد،والعلة : اشتراط وجودهاحال العقدفي كل منهما .

الموازنة والترجيح :

بالنظر فى أدلة الفريقين ، نجد أن كلا من أصحاب القولين ، قد استدل بقياس مخالف للقياس الآخر ، وقد ناقش ابن قدامة رحمه الله قياس اشتراط الرؤية حال العقد على اشتراط حضور الشهود فى النكاح ، ببيان وجه الاختلاف فى المقصود والغرض من الشرطين فى المقيس عليه والمقيس ، فأوضح أن الغرض من اشتراط الرؤية فى البيع

---

(١) تبيين الحقائق ٣٠/٤،المجموع مع المهذب ٢٧٨/٩ ومابعدها،الشرح الصغير ٤٤/٣ ومابعدها ، المغنى لابن قدامة : ٨٧/٤ - ٨٨ .

(٢) المجموع مع المهذب ٢٧٨/٩ ومابعدها .

(٣) المرجع السابق الاخير .

(٤) المغنى لابن قدامة : ٨٧/٤ - ٨٨ .

(٥) المرجع ذاته .

(٦) المغنى لابن قدامة : ٨٨/٤ ، المجموع مع المهذب ٢٧٨/٩ ومابعدها.

انما هو العلم ، وانما الرؤية طريق للعلم ، ولهذا اكتفى بالصفة المحصلة للعلم ، وأما الغرض من اشتراط حضور الشهود حال عقد النكاح ، فلأنها تراد لحل العقد والاستيثاق عليه فلهذا اشترطت حال العقد (١) .

وأما القياس الذى استدل به الجمهور فهو من أقيسة الاستدلال ، حيث ألحق البيع بالرؤية المتقدمة ، بمشاهدة المبيع حال العقد فى افادة العلم وهو لازم من لوازم الرؤية ، أو المشاهدة بالمبيع ، فصحة بيعه ، وهو من الأقيسة الصحيحة التى ذهب جمهور الأصوليين الى الاحتجاج به ، وبالمقارنة بين القياسين ، نجد أن قياس الفريق الثانى لايقوى على معارضة قياس الجمهور ، وذلك لما فيه من الاختلاف فى مقصود العلة فى المقيس والمقيس عليه ، بخلاف قياس الجمهور ، فان المقصود من العلة فى المقيس والمقيس عليه متفق عليه تماما ، وهو افادة العلم بالمبيع بحيث لايلحق أى ضرر بكل من البائع والمشترى .

وهكذا يتضح لنا أن ماذهب اليه الجمهور من القول بصحة البيع بالرؤية المتقدمة بزمن لاتتغير فيه العين غالبا . هو الراجح ، وأن مااستدلوا به من القياس هو الصحيح ، وذلك لعدم وجود معارض أقوى منه فى المسألة - والله أعلم .

---

(١) المغنى لابن قدامة : ٨٨/٤ ومابعدها .

المسألة الثالثة عشرة

هل خيار الرؤية على الفور أم على التراخى :

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى خيار الرؤية ، هل يكون على الفور ،أو على التراخى ، وذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن خيار الرؤية مطلق غير مقيد بالزمان ، فيكون له الفسخ فى جميع عمره مالم يسقط بالقول ، أو بفعل يدل على الرضا به ،وهذا ماذهب اليه الحنفية على الأصح عندهم (١) ، وهو ظاهر كلام المالكية (٢) ، لأن النص ورد باثبات الخيار مطلقا ، والعبرة فى المنصوص عليه ، هو عين النص ، وتقييده يكون زيادة على النص (٣) .

القول الثانى : أن خيار الرؤية يقيد بالمجلس عند الرؤية وهو ماذهب اليه بعض الحنفية (٤) ، وبعض الشافعية (٥) ، وظاهر كلام بعض الحنابلة (٦) ، وذلك لان العقد انما يتم بالرؤية فيصير كأنه عقد عند الرؤية فثبت له خيار كخيار المجلس (٧) .

القول الثالث : أنه يكون على الفور عند الرؤية ، فان اختار الفسخ فله ذلك ، وان لم يفسخ لزم العقد ، وهذا ماذهب اليه بعض الشافعية (٨) ، وبه قال الحنابلة ،وذلك لأنه خيار تعلق بالرؤية ، فكان على الفور ، كخيار الرد بالعيب (٩) .

---

(١) تبيين الحقائق ٢٥/٤ ، ٢٦ .

(٢) الخرشى ٣٣/٥ ، ٣٤ ، ٣٥ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) المرجع نفسه .

(٥) المجموع مع المهذب ٢٨٧/٩ ومابعدها .

(٦) المغنى لابن قدامة : ٧٩/٤ .

(٧) المرجع نفسه والمرجع السابق .

(٨) المرجعان السابقان : ٢٨٧/٩ ومابعدها ، ٧٩/٤ .

(٩) المجموع مع المهذب ٢٧٨/٩ ، المغنى لابن قدامة : ٧٩/٩ .

والقولان الاخيران – الثانى ،والثالث – مبنيان على وجهين فى ثبوت خيار المجلس فى بيع الغائب ، أحدهما : أن خيار المجلس يثبت فى بيع العين الغائبة ، قياسا على العين الحاضرة ، وعلى هذا يكون هذا الخيار على الفور عند الرؤية لئلا يثبت خيار مجلسين فى عقد واحد . والثانى : أن خيار المجلس لايثبت فى بيع العين الغائبة ، وذلك للاستغناء عنه بخيار الرؤية ، وعلى هذا فان خيار الرؤية يمتد الى انقضاء المجلس عند الرؤية (١) .

الموازنة والترجيح :

وبالنظر فى هذه الأقوال الثلاثة ، وتوجيهات أصحابها لها ، نجد أن أصحاب القول الاول – وهم الحنفية – قد استدلوا بعموم اطلاق النص فى الزمان وهو قوله صلى الله عليه وسلم : " من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه " (٢) . وقد تقدم أنه حديث ضعيف ، وعليه ، فان قولهم هذا لايؤخذ به ،لابتنائه على الحديث الضعيف ، وأما القول الثانى ، والثالث ، فدليلهما من القياس ، حيث ان القول الاول قاس العين الغائبة على العين الحاضرة فى ثبوت خيار المجلس فيها ، بجامع أن كلا منهما نوع من البيع ، وأن الحاجة التى دعت الى خيار المجلس فى العين الحاضرة ، قائمة أيضا فى العين الغائبة .

كما أن القول الثالث ، قاس خيار الرؤية على خيار العيب فى الفورية بجامع أن كلا منهما ، انما شرعا، لاستدراك النقص الذى حدث فى المبيع ، فكان على الفور كخيار الرد بالعيب .

---

(١) هذا الوجهان ذكرهما الامام النووى نقلا عن الشيخ أبى محمد الجوينى فى كتابه السلسلة . ينظر : المجموع ٢٨٣/٩ .

(٢) الحديث سبق تخريجه ص ٤٧٨ .

وبالمقارنة بين القياسين ، نجد أن المقيس عليه (وهو خيار العيب) في القياس الثاني ، مختلف فيه ، فان أكثر أهل العلم قد ذهبوا الى أن خيار العيب على التراخي[1] ، كما نجد أيضا ، أن الاصل المقيس عليه في القياس الأول - وهو ثبوت خيار المجلس في العين الحاضرة - مختلف فيه أيضا ، حيث ان الحنفية ، والمالكية لايقولون بخيار المجلس في العين الحاضرة ، الا أن الخلاف في الاول أضعف عنه في القياس الثاني، وعليه ، فان القياس الاول أرجح على القياس الثاني ، لقلة الاحتمالات الواردة فيه ، نتيجة ضعف الاختلاف الوارد عليه بخلاف الثاني وهو قياس خيار الرؤية على قياس الرد بالعيب - فان الاحتمالات الواردة فيه أقوى ، نتيجة لقوة الخلاف فيه .

وهكذا يتبين لنا، أن القول بثبوت خيار الرؤية في العين الغائبة مقيدا بالمجلس عند الرؤية أرجح من القول بثبوته على الفور كخيار الرد بالعيب ، وذلك لأن القياس الذي استدل به أصحاب هذا القول أقوى من الآخر كما بيناه . والله أعلم .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣٢/٥ ، المقنع ١٠٦/١ ، شرح منتهى الارادات ٣٦٤/٣، المغني لابن قدامة : ٢٣٨/٤ .

المسألة الرابعة عشرة

خيار المسترسل :

تعريف المسترسل :

عرفه المالكية ، بأنه : من يقول لغيره : بعنى كما تبيع للناس ، أو بسعر السوق ، أو بسعر اليوم ، أو نحو ذلك (١) .

قال ابن قدامة : المسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة ، ولايحسن المبايعة (٢) . وعرفه الامام احمد رحمه الله ، بأنه الذى لايحسن أن يماكس ، وفى لفظ : الذى لايماكس ، فكأنه استرسل الى البائع فأخذ ماأعطاه من غير مماكسة ولا معرفة بغبنه (٣) .

وبيع المسترسل بهذه التعاريف ينعقد باتفاق الفقهاء ومحل الخلاف بينهم فى ثبوت الخيار للمسترسل فيه ، وقد اختلفوا فى ذلك على قولين :

القول الاول : أنه لايثبت له الخيار ، وهو ماذهب اليه الحنفية (٤) - فى ظاهر الرواية - وبه قال الشافعية (٥) ، واستدلوا على ذلك ، بأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لايمنع لزوم العقد كبيع غير المسترسل ، وكالغبن اليسير (٦) ، ومجرد كونه مغبونا لايثبت له خيارا ، لكنه مكروه عند الشافعية (٧) .

---

(١) القواعد الفقهية ص ٢٦٩ ، مواهب الجليل ٤٧٠/٤ ، حاشية الدسوقى ٥٥/٣ .

(٢) المغنى لابن قدامة : ٩١/٤ .

(٣) المرجع نفسه : ٩١/٤ - ٩٢ .

(٤) ابن عابدين : ١٥٩/٤ .

(٥) روضة الطالبين ٤١٥/٣ ، المجموع ١١٨/١٢ .

(٦) المغنى لابن قدامة : ٩٠/٤ - ٩١ .

(٧) المرجعان السابقان للشافعية .

القول الثانى : أنه يثبت له الخيار اذا كان الغبن فاحشا - وان اختلفوا فى تقديره - وهو ماذهب اليه الحنفية فى القول المفتى به عندهم [(١)] [(٢)]، والمالكية [(٣)]، والحنابلة [(٤)]، واستدلوا على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام : " غبن المسترسل حرام " [(٥)].

كما استدلوا أيضا بالقياس على الغبن فى تلقى الركبان ، حيث انه غبن حصل بسبب الجهل فى كل منهما ، فأثبت له الخيار كما فى تلقى الركبان [(٦)].

الموازنة والترجيح :

وبالنظر فى هذين القولين ، وأدلتهما ، نجد أن أصحاب القول الأول استدلوا على رأيهم ، بالقياس ، وهو قياس بيع المسترسل على بيع غير المسترسل ، وقياس الغبن

---

(١) اختلف الفقهاء فى تقدير الغبن الفاحش ، حيث يرى الحنفية أنه مالايدخل تحت تقوم المقومين ، لأن مالم يرد فى الشرع تحديده يرجع فيه الى العرف ، بينما ذهب المالكية والحنابلة بأنه مازاد على الثلث لقول النبى صلى الله عليه وسلم فى الوصية : " الثلث ، والثلث كثير " أخرجه البخارى : الفتح ١٤/١٢، فقد وصف الثلث بأنه كثير ، وقيل السدس ، وقيل مالايتغابن به الناس عادة . ينظر : حاشية ابن عابدين ١٥٩/٤، مقدمات ابن رشد ١٠٣/٢، مواهب الجليل ٤٧٠/٤ ، المغنى لابن قدامة : ٩٠/٤، ٩١، ٩٢ .

(٢) ابن عابدين ١٥٩/٤ .

(٣) مواهب الجليل ٤٧٠/٤ .

(٤) المغنى لابن قدامة : ٩٠/٤ - ٩٢ .

(٥) أخرجه الطبرانى ١٤٩/٨ ط وزارة الأوقاف العراقية ، وقال الهيثمى : فيه موسى بن عمر الاعمى ، وهو ضعيف جدا ، ينظر : مجمع الزوائد ٧٦/٤ ط القدسى .

(٦) المغنى لابن قدامة : ٩١/٤ .

فيه على الغبن اليسير ، وذلك بجامع أن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لايمنع لزوم العقد ، الا أن ابن قدامة رحمه الله تعالى : ناقش هذا القياس ، وأبطله بالفارق ، فقال : فأما غير المسترسل فانه دخل على بصيرة ، فهو كالعالم بالعيب "[(١)] ، ولا خلاف بين أهل العلم فى أن العالم بالعيب لاخيار له ، لرضاه به .

وأما أصحاب القول الثانى ، فقد استدلوا أيضا بالقياس ، وهو قياس غبن المسترسل على الغبن فى تلقى الركبان[(٢)] ، بجامع التغرير فى كل ، وهذا القياس من نوع قياس العلة ، وعلته من الوصف المناسب ، وعلى ضوء القواعد الترجيحية فى تعارض الأقيسة ، فانه أرجح من قياس الفريق الاول ، حيث ان قياسهم لم تتحقق فى فرعه علة أصله ، والاصل فى القياس هو : أن تتحقق علة الاصل فى فرعه تماما . ومثل هذا القياس لايقوى على معارضة قياس اكتملت فيه جميع شروط القياس الصحيح .

وهكذا يتبين لنا أن مذهب القائلين بثبوت الخيار للمغبون المسترسل ـ والله أعلم ـ هو الراجح وذلك لقوة ما استدلوا به ، وسلامته من معارض أقوى منه . والله أعلم .

---

(١) المرجع ذاته ٤ : ٩١/٤ ومابعدها .

(٢) تلقى الركبان ، المراد بهم : الذين يجلبون الى البلد أرزاق العباد للبيع ، سواء كانوا ركبانا أو مشاة ، جماعة أو واحدا ، خارج البلد أو السوق . سبل السلام للصنعان : ٣٩/٣ – ٤٠ ط ١ دار الكتاب العربى . وقد روى حديث النهى عن تلقى الركبان عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لاتلقوا الركبان ، ولا يبيع حاضر لباد " قلت لابن عباس : ماقوله : " ولا يبيع حاضر لباد " قال : لايكون له سمسارا . متفق عليه ، واللفظ للبخارى ، رواه فى كتاب البيوع ، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر ، حديث رقم (٢١٥٨) ٣٧٠/٤ ، ومسلم فى كتاب البيوع ، باب : تحريم بيع الحاضر للبادى حديث رقم (١٥٢١) ١١٥٧/٣ ، وأبو داود فى كتاب الاجارة ، باب النهى أن يبيع الحاضر لباد ، حديث رقم (٣٤٣٩) ٢٦٩/٣ ، والنسائى ٢٥٧/٧ فى كتاب البيوع باب التلقى ، وابن ماجة فى كتاب التجارات ، باب النهى أن يبيع حاضر لباد حديث رقم (٢١٧٧) ٧٣٤/٢ – ٧٣٥ .

المبحث الرابع

اختلاف الفقهاء فى علة الربا وفيه

تمهيد : تعريف مدلول الربا فى اللغة العربية والشرع وبيان حكمه ، وحكمته التشريعية

(أ) تعريف الربا فى اللغة والشرع :

الربا ، فى اللغة : الزيادة • وهو من ربا (مقصور) يربو ، قال الزمخشري " ربا المال يربو : زاد "[١] • وقال تعالى : ﴿ اهتزت وربت ﴾[٢] أى زادت ونمت •

وفى الشرع : عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل فى معيار الشرع حالة العقد ، أو مع تأخير فى البدلين أو أحدهما[٣] •

(ب) حكمه التشريعى :

والربا محرم فى الشريعة الاسلامية ، وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة ، واتفاق فقهاء الشريعة الاسلامية ، واجماع الأمة •

أما الكتاب ، فقوله تعالى : ﴿ الذين يأكلون الربا لايقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾[٤] • والآية الكريمة واضحة الدلالة على حرمة الربا ، وحل البيع ، كما أشارت الى بعض العقوبات التى أعدها الله عز وجل للمتعاملين به فى الدنيا حيث يبعثون على أسوأ حال يوم القيامة •

وأما السنة : فما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال : " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا ، وموكله ، وشاهده ، وكاتبه "[٥] الحديث •

---

(١) أساس البلاغة ، مادة : " ربو " • (٢) الآية : ٢٢ من سورة الحج •

(٣) مغنى المحتاج ٢١/٢ • (٤) الآية : ٢٧٥ من سورة البقرة •

(٥) الحديث رواه مسلم ، ولم يذكر قوله : (وشاهده وكاتبه) انما ذكره فى رواية جابر رضى الله عنه ، صحيح مسلم بشرح النووى ،باب الربا ٢٦/١١ ، وروى الحديث أيضا الترمذى وأبو داود • نيل الاوطار ١٩٦/٥ •

ووجه الدلالة على حرمة الربا من الحديث واضحة ، فان اللعن لايكون الا على ترك واجب أو ارتكاب محرم ، ولعن الرسول صلى الله عليه وسلم المتعاملين به دليل على حرمته ·

(ج) والحكمة فى تحريم الربا هو الظلم ، وذلك لقول الله عز وجل : ﴿ ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقى من الربا ان كنتم مؤمنين ، فان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لاتظلمون ولاتظلمون ﴾ (١) · ومعنى الاية - والله أعلم - : أن المولى سبحانه وتعالى نهى المتعاملين بالربا من أصحاب رؤوس الاموال ، وصدر نهيهم عن ظلم الغرماء بأخذ الزيادة على رؤوس الاموال التى قدموها لهم ، وفى نفس الوقت حفظ لهم حقهم بمنع الغرماء عن ظلمهم بعدم رد رؤوس الاموال الصافية دون زيادة ، وذلك لأن الزيادة ليست حقا لأصحاب رؤوس الاموال ، فعدم ردها لهم من قبل الغرماء ليس ظلما لهم ·

فدلت الآية على أن أخذ مايزيد على رأس المال بالربا ظلم ، لأنها زيادة من غير عوض ، فيكون الربا قد حرم لدفع هذا الظلم ، وحذر من أن يؤخذ للأجل عوض · (٢)

ولما فى الربا من الظلم الشديد ، اعتبره الشرع من الكسب الخبيث الذى مآله المحق والنقصان فى الدنيا ، والعقاب الشديد ، وسوء المنقلب فى الآخرة ، وأن الصدقة على العكس منه · كما فهم من قول الله عز وجل : ﴿ يمحق الله الربا ويربى الصدقات ﴾ (٣) ·

والربا الذى حرمته الشريعة الاسلامية يتنوع الى نوعين فى الجملة ، وهما : ربا النسيئة ، وربا الفضل :

أما ربا النسيئة : وهو البيع لأجل (٤) : بمعنى أن الرجل يكون له مال على شخص الى أجل ، فاذا حل الأجل طلبه منه ، فيقول له المدين : آخر عنى دينك ، وأزيدك على

---

(١) الآية : ٢٧٧ ، ٢٧٨ من سورة البقرة ·

(٢) الجصاص : الجامع لأحكام القرآن ٤٦٧/٣ ، الموافقات للشاطبى ٤١/٤ ·

(٣) الآية : ٢٧٦ من سورة البقرة ·

(٤) مغنى المحتاج ٢١/٢ ·

مالك ، أو يقول له الدائن : وف أو زد . وهذا النوع من ربا النسيئة هو الذى كان معروفا فى الجاهلية ، ويعبر عنه العلماء بقولهم :"أنظرنى أزدك " وما فى معناه .

وحرمته محل اجماع بين علماء الأمة الاسلامية ، وقد ورد فيه قوله تعالى :
﴿ ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقى من الربا ان كنتم مؤمنين ﴾(١) .

وأما ربا الفضل : فهو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر(٢) : بمعنى أن يبيع الشخص شيئا بمثله مع زيادة أحد العوضين على الآخر من غير مقابل لتلك الزيادة.

وهذا النوع من الربا وضحته السنة النبوية الشريفة ، فبينت حلاله من حرامه ، لأن الزيادة فى أحد العوضين ليست محرمة على الاطلاق ، بل هى مقيدة بشروط ، كما أن جريان الربا فى كل عوض ليس على اطلاقه ، بل هو مقيد بأوصاف أيضا .

فمن أهم الأحاديث التى وردت فى النهى عن هذا النوع من الربا فى أصناف معينة من العوض ، وشروط محددة لمنع الزيادة على أحد العوضين ، حديث عبادة(٣) ابن الصامت رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الذهب بالذهب ،والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد "(٤) .

---

(١) الآية : ٢٧٧ من سورة البقرة .

(٢) المرجع السابق ، ٢١/٢ .

(٣) هو عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم الانصارى ، شهد العقبتين الاولى والثانية ، وبدرا وكان أحد النقباء له (١٨١) حديثا وكان ممن جمع القرءان على عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، بعثه عمر الى الشام ليعلم القرءان فمات بفلسطين وقيل فى الرملة سنة ٣٤هـ ينظر : الخلاصة ص ١٨٨ .

(٤) رواه مسلم ،بشرح النووى ١٤/١١ فى باب الربا ،وفى المساقاة برقم ١٥٨٧ ،وأبو داود ٢٤٨/٣بنحوه باب فى الصرف رقم/٣٣٤٩ ،والترمذى ٥٤١/٣باب ماجاء فى أن الحنطة بالحنطة مثلا بمثل كراهية الفاضل فيه رقم/١٤٢٠ ،بنحوه ثم قال : حديث عبادة :حديث صحيح .أهـ ورواه النسائى بلفظه أيضا ٢٧٥/٧: بيع الشعير بالشعير ورواه ابن ماجة بنحوه ٧٥٧/٢كتاب التجارات :باب الصرف ومالايجوز متفاضلا يدا بيد رقم /٢٢٥٤ .

فقد حصر المصطفى صلى الله عليه وسلم الربا فى ستة أصناف ، وحرم بيع كل صنف من الأصناف المذكورة فى الحديث بجنسه متفاضلا يدا بيد ، أو نسيئة ، فلا يجوز بيع البر بالبر متفاضلا ، وان كان يدا بيد ، لأنه ربا ٠ ولايجوز كذلك بيع البر بالبر ، أو بيع البر بالشعير أو غيره من الاصناف الربوية الى أجل ، متفاضلا كان أو متساويا ، وذلك لأنه صار ربا بدخول النساء فيه ٠

وقد أجمع المسلمون على تحريم الربا فىالاصناف الستة المنصوص عليها : فى الحديث النبوى الشريف على الصورة التى أوضحها الحديث بالتفاضل والنساء، الا أنهم اختلفوا فى ثبوت الربا فيما وراء ذلك من الاموال ، وذلك بسبب اختلافهم فى فهم علة الربا فى هذه الاعيان المنصوص عليها ، وسنتناول مذاهب العلماء فى علة الربا فى هذه الأعيان ٠

المطلب الاول : ذكر الاختلاف فى تعليل حكم الربا ، وعدم تعليله ، وذلك يكون من جانبين :

الجانب الاول : هو بيان الاختلاف بين من ينكر تعليل الربا فى الاصناف المنصوص عليها ، وبين من يثبت ذلك من الجمهور ٠

الجانب الثانى : هو بيان المذاهب المختلفة فى تعيين تلك العلة فى الاعيان المنصوص عليها ، وذلك بعد اتفاقهم على أن هذا النص معلل ويقبل التعليل ٠

(أ) بيان الاختلاف بين منكرى تعليل الربا وبين مثبتيه :

بعد أن أجمع المسلمون على تحريم الربا فى الاعيان الستة المنصوص عليها اختلفوا فيما سواها ، بسبب اختلافهم فى تعليل الربا فى تلك الاعيان بين ناف لتعليله ، وبين مثبت له ، وسنبين ذلك بايجاز كالاتى :

القول الاول : أنه لايحرم الربا فى غير هذه الاصناف الستة المنصوص عليها ولا علة للربا فيها ، فلا يحمل عليها شئ آخر فى التحريم ، وهذا ماذهب اليه أهل

الظاهر والشيعة وغيرهم ممن نحا نحوهم من نفاة القياس وغيرهم (١) .

واستدلوا على ذلك بعموم قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ (٢) ، وبقوله تعالى: ﴿ الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ (٣) ، كما استدلوا أيضا بأن اصل الاستثناء الاباحة . وقالوا أيضا : بأن تحريم الربا فى الاصناف الستة انما هو لاعيانها (٤) ، فلا قياس فيها (٥) .

وممن ذهب الى عدم تعليل حكم الربا فى الاعيان المنصوص عليها : عثمان البتى وذلك لأنه يشترط فى كون النص معللا : أن يقوم دليل على التعليل ولم يقم الدليل هنا فى رأيه ، ولأنه يقول بمفهوم العدد ، وقد حرم الربا هنا ، فى ستة أشياء ، فلا يجرى فى غيرها (٦) .

وممن وافق الظاهرية ، والبتى : ابن عقيل الحنبلى (٧) ، حيث ذهب الى عدم القول بتعليل الربا فى الاعيان المنصوص عليها ، والقول بعدم جريان الربا فى غيرها ،وذلك لأن علل القائسين - فى رأيه - فى مسألة الربا ضعيفة (٨) .

---

(١) وهذا القول مأثور أيضا عن قتادة وطاوس ومسروق والشعبى ، والكاسانى وغيرهم . أﻫ ينظر : المجموع للنووى : ٣٩٧/٩، المبسوط ١١٣/١٢ ، البناية على الهداية ٥٢٨/٦ ، فتح القدير ٥/٧ ، بداية المجتهد ١٢٦/٢ .

(٢) الآية : ٢٧٥ من سورة البقرة .

(٣) الآية : ٢٩ من سورة النساء .

(٤) المجموع للنووى / ٣٩٨/٩ .

(٥) أحمد بن يحيى المرتضى : كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ط ١٣٦٦ﻫ/١٩٤٧م ط ٢ ١٣٩٤٢ﻫ / ١٩٧٥م مطبعة : مؤسسة الرسالة : بيروت - لبنان ج ٤ ص ٣٣١ .

(٦) المبسوط ١١٢/١٢،فتح القدير ٥/٧ .

(٧) ابن عقيل:هوأبوالوفاعلى بن عقيل بن محمد بن البغدادى الحنبلى المقرىء الاصولى الواعظ المتكلم ، (ت ٥١٣ﻫ) . قال ابن رجب :كان رحمه الله تعالى بارعافى الفقه وأصوله ،وله فى ذلك استنباطات عظيمة حسنة ،وتحريرات كثيرة مستحسنة ،وكانت له يد طولى فى الوعظ والمعارف" .له مؤلفات قيمة ،منها: "الفنون" ،"والواضح" فى أصول الفقه ،و"الفصول" و "التذكرة" ،و "عمدة الأدلة" فى الفقه ،وغيرها كثير. ينظر: ذيل طبقات الحنابلة ١٤٢/١ - ١٦٦، المنهج الاحمد ٢١٥/٢ - ٢٣٢، المدخل الى مذهب أحمد ص ٢٠٩ - ٢٣٩.

(٨) اعلام الموقعين ٢٠١/١ .

والقول الثانى يرى : أن حكم حرمة الربا معلول بعلة متعدية ، يتعدى بها الحكم الى كل ما ساوى الاصناف الستة فى العلة ، وهو رأى جمهور الفقهاء القائلين بحجية القياس من الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة وغيرهم من فقهاء الامصار (١) .

وحجتهم على ذلك : ان حرمة الربا فى هذه الاصناف الستة لم تكن مقصودة لذواتها وانما لمعنى فيها ، ومن ثم فلا يجب أن يقتصر عليها فى حرمة الربا ، بل يقاس عليها غيرها ، مما يوجد فيه ذلك المعنى ، لأنه ليس فى الاحاديث حصر للربا فى هذه الاصناف (٢) ، وانما خصت بالذكر لأن كافة المعاملات الكائنة حينئذ كانت بها (٣) .

المناقشة بين القولين :

وقد ناقش أصحاب هذا القول - وهم الجمهور - رأى القول الاول . وأبطلوه على النحو التالى :

١ - ناقش الجمهور رأى الظاهرية ، ومن وافقهم ، وقالوا : ان حكم الربا فى الاصناف المنصوص عليها قد ثبت بعلة ، فالواجب بثبوته فى كل ماوجدت فيه علتها ، وذلك لان القياس دليل شرعى وحجة من حججها ، فيجب استخراج علة هذا الحكم واثباته فى كل موضع وجدت علته فيه ، وقول الله عز وجل (وحرم الربا) (٤) يقتضى تحريم كل زيادة ، اذ الربا فى اللغة : الزيادة ، الا ما خص منها بالاجماع ، وأن ماذكروه مدفوع بتعارضه مع هذا المفهوم من الآية الكريمة (٥) . وأن عدم قول الظاهرية بالقياس لايمنع القائلين به من الاحتجاج به ، ولاسيما وقد أقام الجمهور القائلون به أدلتهم على علته كما سيأتى بيانه ، ان شاء الله .

---

(١) المبسوط ١١٢/١٢ ، المغنى لابن قدامة ١٢٤/٤ ، المجموع ٢٧٩/٩ .

(٢) البحر الزخار بتصرف ٣٣١/٤ ، والمراجع ذاتها .

(٣) البحر الزخار ٣٣١/٤ ، شرح فتح القدير ١٤٨/٦ .

(٤) الآية : ٢٧٥ من سورة البقرة .

(٥) المغنى لابن قدامة : ١٢٤/٤ ، المجموع ٣٩٣/٩ .

٢ - ورد الجمهور قولهم : بأن أصل الاستثناء - فى الحديث .... الا مثلا بمثل .... " الاباحة . بأنه غير مسلم ، فان العلماء قد اختلفوا فى ذلك اختلافا كبيرا - ليس هذا محل بيانه - كما أن مذهب داود والظاهرى نفسه فيها هو الوقف .(١)

٣ - وأما قولهم : بأن تحريم الربا فى الستة لذاتها ، فقد رده الجمهور بعدم تسليمه ، فقالوا : ان التحريم فيها لمعنى فى ذاتها ،(٢) فيقاس عليها غيرها . وأن أدلة الجمهور على العلة دليل على ذلك .

وقد رد الجمهور أيضا رأى عثمان البتى فى انكاره لتعليل حكم الربا فى الاصناف المنصوص عليها ، بدعوى : أن شرط تعليل النصوص عنده ، هو وجود مايدل على ذلك ، وأنه غير موجود هنا ، بأن رأيه هذا شاذ ، - كما تقدم بيانه(٣) - وأن الجمهور متفقون على عدم اشتراط ذلك .

كما أن احتجاجه بمفهوم العدد مردود أيضا باتفاق الجمهور على أن العدد لامفهوم له(٤) ، وأما مانقل عن ابن عقيل رحمه الله ، من أنه لايقول بتعليل حكم الربا بدعوى ضعف علل القائسين فى باب الربا ، فيمكن رده بأن هذا كلام مجمل لم يوضح فيه وجه ضعف تلك العلل ، وأنه كلام من قبيل الاحالة على المجهول ، وتجريح من غير بيان لسبب الجرح ، ومعلوم أن التجريح من غير بيان أسبابه غير مقبول لدى أهل العلم . والله أعلم .

المطلب الثانى : مذاهب الأئمة الاربعة فى تعيين العلة فى الاصناف المنصوص عليها .

وفيه تمهيد بذكر مذاهب العلماء من غير الأئمة الأربعة ، وذلك على النحو التالى :

---

(١) المجموع للنووى : ٣٩٤/٩ .

(٢) كتاب البحر الزخار ٣٣١/٤ .

(٣) أنظر : ص من هذه الرسالة .

(٤) أى باعتبار ذاته . أنظرتفصيل آراء العلماء فى مفهوم العدد فى كتاب أصول الفقه لابى النور زهير - المجلد الاول ص ٣٠٤ - ٣٠٨ .

التمهيد :

بعد أن اتفق جمهور الفقهاء فيما بينهم على أن الربا - ربا النسيئة وربا الفضل - يقع فى هذه الاصناف الستة المنصوص عليها فى حديث عبادة المتقدم ، وبعد أن اتفقوا على أن هذه الأصناف معللة بعلة توجب حرمة الربا فيها ، اختلفوا فيما بينهم فى تعيين العلة ، وبالتالى اختلفوا فيما يلتحق بهذه الاصناف مما سواها ، ولقد ذكرت علل مختلفة منسوبة الى عدد من فقهاء الشريعة الاسلامية ، من غير الأئمة الأربعة ، ولقد نوقشت تلك العلل ، وردت من قبل أهل العلم ، وعلى رأسهم الامام النووى - صاحب المجموع - رحمه الله تعالى وغيره .

ومن خلال اطلاعى على تلك العلل ، وماذكره العلماء فى مناقشتها ، ثم ردها ، وجدت أن بعض تلك العلل غير صالحة للتعليل بها ، حيث أنها تصادم النص الوارد فى الربا وأصنافه ، ويفضى العمل ببعضها ، الى اخراج اصناف الربا المنصوص عليها من أبواب الربا ، أو ادخال ماليس منه فى باب الربا ، ووجدت بعضها الآخر داخلة فى العلل التى ذكرها الأئمة الأربعة رضى الله عنهم .

ومن هنا : صرفت النظر عن التعرض لها بالتفصيل خشية الاطالة فيما لاطائل تحته ، مكتفيا بما ذكره عنها أسلافنا الاعلام كالنووى وغيره ، وانما أذكر تلك العلل المنسوبة لغير الائمة الاربعة اجمالا ، وذلك على النحو التالى :

المذهب الاول ، يرى : أن علة الربا فى الاصناف الاربعة - غير النقدين - هى الجنسية ، فيحرم الربا فى كل شئ بيع بجنسه ، كالتراب بالتراب متفاضلا ، والثوب بالثوبين ،والشاة بالشاتين .(1)

المذهب الثانى : يرى : أن الربا فى هذه الاصناف ، هى المالية ، أو المنفعة مع اتحاد الجنس ، فيجوز فى هذا المذهب بيع ثوب قيمته دينار بثوبين قيمتهما دينار،

---

(1) وهذا المذهب منسوب لابن سيرين رحمه الله تعالى : أه ينظر فى : المجموع للنووى : ٤٠١/٩، المغنى والشرح الكبير ١٢٧/٤ .

بينما يحرم بيع ثو قيمته دينار بثوب قيمته ديناران (٢) .

المذهب الثالث : يرى : أن علة الربا فى هذه الاصناف هى : تقارب المنفعة فى الجنس ، أو تقارب المنافع فى الاجناس . فيحرم التفاضل فى الحنطة بالشعير ، لتقارب منافعهما ؛ ولأن العلة تقارب المنفعة فى الجنس ، حرم التفاضل فى منافعها وكذلك الباقلا بالحمص ، والدخن بالذرة ، لأن منافعها متقاربة (٢) .

المذهب الرابع : يرى : أن علة الربا فى هذه الاصناف ، هى : كونها جنسا تجب فيه الزكاة ، فحرم الربا بذلك فى كل جنس تجب فيه الزكاة من المواشى والزروع وغيرها ، ونفاه عمالا زكاة فيه (٣) .

المذهب الخامس ، يرى : أن علة الربا فى تلك الاصناف الأربعة : كونها منتفعا بها (٤) ، فيحرم فى كل شىء منتفع به .

المذهب السادس : يرى : أن علة الربا فيما عدا الذهب والفضة ، هى : كونها : مطعوم جنس مكيلا أو موزونا ، فلا يجرى الربا فى مطعوم لايكال ولايوزن ، كالتفاح والرمان ونحوه كالجوز والبيض ، ولا فيما ليس بمطعوم كالزعفران والاشنان والحديد والرصاص ونحو ذلك (٥) .

تلك كانت أهم المذاهب التى ذكرها العلماء فى علة الربا ، من غير المذاهب الاربعة ، التى سنفصل فيها القول ان شاء الله تعالى .

---

(١) وهذا المذهب الثانى منسوب للحسن البصرى رحمه الله تعالى .هأ المجموع للنووى ٤٠١/٩ .

(٢) وهو منسوب للامام سعيدابن جبير رحمه الله تعالى . نفس المرجع : ٤٠٢/٩ ، البحر الزخار ٣٣٢/٤ .

(٣) وهذا المذهب منسوب الى الامام ربيعة بن عبد الرحمن رحمه الله تعالى أه ينظر فى : المجموع للنووى : ٤٠٢/٩ ، المغنى والشرح الكبير ١٢٧/٤ .

(٤) وأما هذا ، فمنسوب الى الامام أبى بكر عبدالرحمن بن كيسان الاصم رحمه الله تعالى ، ينظر فى المجموع للنووى : ٤٠١/٩ .

(٥) وأما هذا المذهب ، فمنسوب الى الامام سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى . ينظر فى المغنى والشرح الكبير ١٢٦/٤ .

مذاهب الأئمة الأربعة فى علة الربا فى الأصناف المنصوص عليها :

أولا : (أ) ذكر المذاهب مع علتها اجمالا :

(الحنفية) : قسم الحنفية الربا الى قسمين : ربا الفضل ، وربا النسيئة. فربا الفضل ، هو : فضل مال على القدر الشرعى وهو الكيل والوزن عند اتحاد الجنس ، وأما ربا النسيئة : فهو فضل الحلول على الأجل ، وفضل العين على الدين فى المكيلين ، والموزونين عند اختلاف الجنس ، أو فى الجنس غير المكيلين والموزونين.(١)

فأما ربا الفضل ، فعلته فى النقدين : الوزن مع اتحاد الجنس ، وفى الأصناف الأربعة : الكيل مع اتحاد الجنس.

وأما علة ربا النساء فهى : وجود أحد الوصفين : اما الكيل أو الوزن ،واما اتحاد الجنس ولا فرق فى ذلك عندهم بين الذهب والفضة ، وبين الأصناف الأربعة الأخرى. فاذا وجد أحد هذين الوصفين أو اجتمعا معا تحقق ربا لنساء، وفى ربا الجاهلية : يجتمع الفضل والنساء ، فعلته هى علة ربا الفضل على ماتقتضيه قواعد الحنفية.(٢)

وبناءا على ذلك فاذا جرى التعاوض بين شيئين متحدين فى الجنس ، وكانا يخضعان للكيل أو الوزن ، حرم فيهما الفضل والنساء معا ، وذلك كبيع البر بالبر متفاضلا فى الحال ، أو نسيئة وان كانا متساويين. وحيثما جرى التعاوض بين شيئين مختلفين فى الجنس ، ولكنهما خاضعين للكيل أو الوزن ، أو لم يكونا خاضعين لأحدهما، ولكنهما كانا من جنس واحد ، جاز فيهما التفاضل وحرم النساء وذلك كبيع البر بالشعير ، فانهما مختلفان فى الجنس ،ولكنهما يخضعان للكيل فيجوز التفاضل بينهما ، بأن يباع مد من البر بمدين من الشعير ، ويحرم النساء، وتأجيل القبض فيهما.(٣)

---

(١) حاشية الشلبى : ٨٥/٤ بهامش تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق.

(٢) المبسوط ١١٣/١٢، بدائع الصنائع ١٨٣/٥ ، شرح فتح القدير ٤/٧ - ٥ ، حاشية ابن عابدين : ١٧٢/٥.

(٣) المراجع ذاتها.

وقد جمع الحنفية الكيل والوزن تحت اسم القدر،أو المعيار لشمولهما ،ولا تتحقق العلة الا باجتماع الوصفين وهما الجنس والقدر،ولأن اجتماعهما حقيقة العلة فيكون لأحدهما شبهة العلة ، فيحرم بحقيقة العلة ،حقيقة الفضل وهو القدر،لأنه تفاضل حقيقة ، ويحرم بشبهة العلة شبهة الفضل وهو النساء،لأنه يشبه الفضل فليس بتفاضل حقيقة اعمالا للدليل بقدره[(١)] .

والجنس والقدر علة مركبة لدى الحنفية ،قال الامام السرخسي[(٢)] رحمه الله تعالى: "قال علماؤنا رحمهم الله تعالى : ان المعنى الذى يتعدى الحكم به الى سائر الأموال هو الجنسية والقدر،وقد عرفت الجنسية بقوله صلى الله عليه وسلم : " الذهب والحنطة[(٣)] بالحنطة ..." والقدر بقوله صلى الله عليه وسلم : " مثلا بمثل " .

ويعنى بالقدر : الكيل فيما يكال ،والوزن فيما يوزن[(٤)] . هذا فى ربا الفضل ، ثم قال فى النسيئة : فأما علة ربا النساء فأحد هذين الوصفين ،اما الجنس وأما القدر أى الكيل والوزن) . ثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم بعد ذكر الأشياء الستة : " واذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد " فقد ألغى ربا النساء بعد انعدام الجنسية لبقاء أحد الوصفين[(٥)] " .

والحنفية - كما هو واضح - لم يفرقوا بين النقدين - الذهب والذهب - وبين الأصناف الأربعة المطعومات المنصوص عليها فى العلة ، بل انها فى الاصناف الستة كلها، علة واحدة ،ذات وصفين ، مركبة منهما ،وهما ،وحدة الجنس ، والقدر . والله أعلم .

---

(١) تبيين الحقائق : ٨٨/٤ .

(٢) السرخسى : هو محمد بن أحمد بن أبى سهل المعروف بشمس الأئمة السرخسى ، الفقيه الاصولى ، نسبة الى سرخس من بلاد خراسان، تتلمذ على الحلوانى وتخرج عليه ، وذاع صيته واشتهر اسمه ، وصار اماما من أئمة الحنفية، وكان حجة ثبتا،متكلما متحدثا ،مناظرا أصوليا مجتهدا ، له مصنفات كثيرة منها المبسوط فى الفقه ، أملى خمسة عشر جزءا منه وهو فى السجن ، وأملى شرح السير الكبير لمحمد بن الحسن ،وله شرح مختصر الطحاوى ،وشرح كتب محمد ،وأصول السرخسى فى أصول الفقه، وتوفى سنة ٤٨٣ هـ . وقيل فى حدود سنة ٤٩٠ هـ .
ينظر : الجواهر المضيئة : ٨٢/٢ ، الفوائد البهية ص١٥٨ ، تاج التراجم ص٥٢، الفتح المبين ٢٦٤/١ .

(٣) هذا الحديث جزء من حديث عبادة ابن الصامت ، وقد تقدم تخريجه ص٥٠٠ من هذه الرسالة .

(٤) المبسوط للسرخسى : ١١٣/١٢ . (٥) المرجع نفسه : ١٢٠/١٢ .

(المالكية) ذهبت المالكية الى أن علة ربا الفضل فى الذهب والفضة : كونهما رؤوس الاثمان مع وحدة الجنس فى التعاوض ٠ أما علته فى الاصناف الأربعة الباقية فهى الادخار والاقتيات مع وحدة الجنس ٠ وأما ربا النسيئة فعلته فى الذهب والفضة : مجرد كونهما رؤوس الأثمان دون اعتبار وحدة الجنس ، وفى الاصناف الأربعة الاخرى : مجرد الطعم دون اعتبار الاقتيات والادخار ، ولا وحدة الجنس ، وفى غير المطعوم : التفاضل مع اتحاد الجنس ، أو تقارب المنفعة ٠

وبناءا على ذلك تجتمع حرمة كل من التفاضل والنسيئة فيما يتم التعاوض فيه ، اذا كان صنفا واحدا من رؤوس الاثمان أو المدخرات المقتاتة ، وينفرد النساء بالحرمة فى رؤوس الاثمان أو المدخرات المقتاتة اذا لم يكونا صنفا واحدا كتمر فى مقابل بر ، أما التفاضل فلا يتصور انفراده وحده بالحرمة ، اذ لابد أن توجد معه علة حرمة النساء أيضا (١) ٠

---

(١) بداية المجتهد ١٢٩/٢ ،جواهر الاكليل ١٧/٢ ،حاشية الخرشى ٥٦/٥ - ٥٧ ومابعدها ، والملاحظ على المذهب المالكى هو كثرة الاختلاف فيما بينهم ، وكثرة تأويل الاقتيات والادخار اطلاقا وتقييدا ٠ مما يدل على اضطراب العلة عندهم ، ففى الوقت الذى نجد فيه ابن الحاجب وأكثر المالكية يتمسكون بعلية الاقتيات والادخار مطلقا ، نجد أن ابن القصار يقيد ذلك بأن يكون متخذا للعيش غالبا ، وهو أيضا تأويل ابن زرقون وذلك لادخال بعض الأشياء فى الربوى واخراج بعضها ، وأما ابن رشد فقد تأول المدونة على عدم اشتراط اتخاذه للعيش غالبا ، وفروع المالكية مبنية على هذين التأويلين ٠ وهناك أقوال أخرى للمالكية الا أنها ضعيفة ، منها قول بعضهم أن العلة هى :

(١) الاقتيات والاصلاح ٠
(٢) الادخار فقط ٠
(٣) غلبة الادخار ٠
(٤) الاقتيات والادخار أو التفكه والادخار ٠ وغير ذلك ٠

ينظر : جواهر الاكليل : ١٧/٢ ٠

ذهبت المالكية فى القول المشهور عندهم الى أن علة ربا الفضل فى الذهب والفضة : هى الثمنية الغالبة [١] ، وهو مايعلل به الشافعية [٢] ، وذلك لأنهم جميعا يعتبرون الذهب والفضة رؤوسا للأموال ، قيما للمتلفات ، وهو مايراه الحنابلة أيضا فى الرواية الثانية والثالثة [٣] عن أحمد رحمهم الله •

وتعرف هذه العلة بالقاصرة ، لانها لاتتعدى الى غيرهما • قال ابن رشد رحمه الله تعالى : " تعرف هذه العلة بالقاصرة عند المالكية ، لأنها ليست موجودة فى غير الذهب والفضة [٤] " •

وذهب المالكية أيضا فى القول غير المشهور عندهم الى أن ربا الفضل فى الذهب والفضة هى الثمنية المطلقة [٥] ، وهو ماذهب اليه بعض الشافعية [٦] ، وغيرهم •

وبناءا على هذا القول تكون علة ربا الفضل فى الذهب والفضة متعدية الى غيرهما مما يحل محلهما من الفلوس وغيره من النقود الورقية كالدولارات والجنيهات وغير ذلك •

قال العدوى [٧] رحمه الله تعالى : " واختلف فى علة الربا فى النقود، فقيل : غلبة الثمنية ،وقيل مطلق الثمنية ، وعلى الاول : تخرج الفلوس الجدد فلا يدخلها الربا ، ويدخلها على الثانى ، ثم قال : وانما كانت علة الربا فى النقود ماذكر: لأننا لو لم نمنع الربا فيها لأدى ذلك الى قلتها فيتضرر بذلك الناس كما قاله

---

(١) حاشية العدوى : ٩٣/٢،حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٩٠/٣ - ٩١ ، حاشية الدسوقى : ٥١/٣ •

(٢) المجموع للنووى : ٣٩٥/٩،روضة الطالبين ٣٧٨/٣ •

(٣) المبدع : ١٣٠/٤ •

(٤) المراجع السابقة ، المجموع للنووى : ٣٩٥/٦،روضة الطالبين •

(٥) حاشية العدوى : ٩٣/٢،حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٩٠/٣ - ٩١ ، حاشية الدسوقى : ٥١/٣ •

(٦) شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين بهامش قليوبى وعميرة : ١٧٠/٢ •

(٧) العدوى : هو على بن أحمد العدوى الصعيدى ،ولد فى صعيد مصر،وقدم القاهرة ، فقيه مالكى محقق درس بالأزهر• أخذ عنه البنانى والدردير والدسوقى ، سماه صاحب شجرة النور الزكية بشيخ المشايخ وعلم العلماء الأعلام المحققين وامامهم (١١١٢ - ١١٨٩ هـ) • من مصنفاته : حاشية على شرح كفاية الطالب ، وحاشية على شرح الزرقانى ، وحاشية على شرح الخرشى ، وحاشية على شرح السلم• ينظر : شجرة النور الزكية ص٣٤٢ ، الاعلام ٢٠٦/٣ •

اللقانى (١) ، وحمل قول مالك فى الفلوس على الكراهة للتوسط بين الدليلين كما قال خليل (٢) رحمه الله تعالى .

(الشافعية) : ذهبت الشافعية فى الصحيح المعتمد عندهم الى أن علة ربا الفضل ، فى الذهب والفضة : كونهما رؤوس الأثمان ، كما يقول المالكية ، وعلته فى الأصناف الأربعة الباقية فهى الطعم فقط ، بشرط وحدة الجنس عند التعارض فى كل منهما .

وعلة ربا النسيئة فى الذهب والفضل هى : كونها رؤوس الأثمان أيضا ، وفى الأصناف الأربعة الأخرى : الطعم فقط ولاتشترط وحدة الجنس (٢) ، وهو ماقاله المالكية أيضا .

قال الامام الشافعى رضى الله عنه : "والذهب والفضة مباينان لكل شئ ،لأنهما أثمان كل شئ ، لايقاس عليهما شئ من الطعام ولا من غيره ، فالتحريم معهما من الطعام من مكيل كله ماكول ،فوجدنا الماكول اذا كان مكيلا ،فالمكيل اذا كان موزونا فى معناه ،لانهما ماكولان معا ،وكذلك اذا كان مشروبا مكيلا ،أو موزونا ، لأن الوزن أن يباع معلوما عند البائع والمشترى كما كان الكيل معلوما عندهما .... فلما اجتمعا فى أن يكونا ماكولين ومشروبين وبيعا معلوما بمكيال أو ميزان كان معناهما معنى واحد فحكمنا لهما حكما واحدا ،وذلك مثل حكم الذهب والفضة لأن مخرج التحريم والتحليل فى الذهب والفضة والبر والشعير،والتمر،والنوى فيه ، لأنه لاصلاح له الا به والملح ، لايختلف (٣) .

وقال : " انما حرمنا غير ماسمى رسول الله صلى الله عليه وسلم من الماكول والمكيل ، لأنه فى معنى ماسمى رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ، كذلك حرمنا

---

(١) اللقانى : (٨٥٧ - ٩٣٥هـ) . هو محمد بن حسن اللقانى شمس الدين أبو عبدالله ،من أهل مصر، فقيه مالكى حافظ للمذهب محقق أخذ العلم عنه خلق كثير. ينظر: شجرة النور الزكية ص ٢٧١ .

(٢) حاشية العدوى : ٩٣/٢ ومابعدها،خليل : هو خليل بن اسحاق بن موسى ،ضياء الدين الجندى (ت ٧٧٦هـ) فقيه مالكى محقق تعلم فى القاهرة وتولى الافتاء على مذهب مالك ، جاور مكة وتوفى بها بالطاعون . من مؤلفاته .المختصر ،شرح جامع الامهات المناسك. ينظر :الديباج المذهب ص ١١٥، الاعلام٣٦٤/٢، الدرر الكامنة ٨٦/٢ .

(٣) المجموع مع المهذب ٣٩٥/٩ ومابعدها، مغنى المحتاج ٢١/٢ - ٢٢ ، نهاية المحتاج ومابعدها .

(٤) الأم للامام الشافعى : ١٣/٣ .

المأكول والموزون ، لأن الكيل فى معنى الوزن ... ولم يجزأن يقاس الوزن من المأكول على الوزن من الذهب ، لأن الذهب غير مأكول وكذلك الوزن (١) " .

(الحنابلة) : نقل أصحاب الامام أحمد رحمه الله تعالى عن امامهم فى علة الربا ثلاث روايات :

الرواية الأولى : أن علة الربا فى النقدين : كونهما موزونى جنس . وفى الأعيان الأربعة الاخرى : كونها مكيلات جنس ، فيجرى الربا فى كل مكيل ، أو موزون بجنسه ، ولو كان يسيرا لا يتأتى كيله ، كثمرة بتمرة ، أو تمرة بتمرتين ، لعدم العلم بتساويهما فى الكيل ولا يتأتى وزنه كما دون الأرزة من الذهب والفضة ، مطعوما كان المكيل أو الموزون أو غير مطعوم (٢) .

وهذه الرواية توافق مذهب الحنفية الا فى يسير المكيل والموزون ، فان مالا يتأتى كيله أو وزنه لايجرى فيه الربا عند الحنفية لقلته ، وعدم مبايعة الناس به فى عرفهم ، أما عند الحنابلة فيجرى فيه الربا كما يجرى فى كثيره طبقا لهذه الرواية عن الامام احمد رحمه الله تعالى ، وهى أشهر روايات الامام ومختار عامة أصحابه (٣) .

الرواية الثانية : جاء فى هذه الرواية أن علة الربا فى الأثمان هى : الثمنية وفيما عداها من الأصناف الاخرى ، كونه مطعوم جنس ، فيختص بالمطعومات ويخرج منه ماعداها (٤) .

ويظهر لى أن هذه الرواية قد جاءت على وفق المذهب الشافعى الا زيادة " جنس " فى المطعومات ، لأن الجنس عند الشافعية ليس أحد وصفى العلة ، وانما هو شرط لعلة

---

(١) المرجع نفسه : ٢٥/٣ .

(٢) البهوتى : كشاف القناع ٢٥١/٣ - ٢٥٢ ، المغنى والشرح الكبير ١٢٥/٤ .

(٣) المراجع ذاتها .

(٤) المغنى والشرح الكبير ١٢٦/٤ .

الطعم ، كما هو الحال فى هذه الرواية ، ولكن بعض فقهاء الحنابلة قد ذكر أن الجنس شرط ربا الفضل (١) ، وعلى هذا تكون موافقة لمذهب الشافعية من كل الوجوه .

الرواية الثالثة : جاء فى هذه الرواية ، أن علة الربا فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس مكيلا أو موزونا ، فلا يجرى الربا فى مطعوم لايكال ولا يوزن .. ولا فيما ليس بمطعوم (٢) ، فلا بد لربا الفضل من توفر أمور ثلاثة : الطعم ، والكيل ، أو الوزن ، ووحدة الجنس . وقد رجح ابن قدامة فى المغنى هذه الرواية الثالثة ، فقال : " وماوجد فيه الطعم وحده ، أو الكيل أو الوزن وحده ، من جنس واحد ففيه روايتان : والأولى ان شاء الله حله ، اذ ليس فى تحريمه دليل موثوق به ولامعنى يتمسك به (٣) " .

وفى هذه الرواية الثالثة لم يذكر ابن قدامة علة الربا فى النقدين ، ولعله فعل ذلك ، لكون علتهما مقصورة عليهما ، حيث عللوها بالثمنية فى الرواية الثانية ، كما هو مذهب المالكية والشافعية .

وأما علة ربا النسيئة عند الحنابلة فهى : الكيل والوزن فقط ولم يشترطوا الجنس هنا . وذلك كبيع مكيل بمكيل من جنسه أو غيره ، وكبيع موزون بموزون من جنسه أو من غير جنسه ، فيحرم النساء فيه ، وأما اذا بيع مكيل بموزون - أو عكسه - فانه يجوز التفرق قبل القبض ، ويجوز النساء ، لاختلاف العلة (٤) فى العوضين . والله أعلم .

---

(١) ذكره البهوتى فى شرح منتهى الارادات ١٩٩/٢ .

(٢) المرجعان السابقان : ١٢٦/٤ - ١٢٧ .

(٣) المغنى والشرح الكبير ١٢٧/٤ - ١٢٨ .

(٤) كشاف القناع ٢٦٣/٢ ، شرح منتهى الارادات ١٩٩/٢ - ٢٠٠ ، المغنى والشرح الكبير ١٣٠/٤ .

(ب) أدلة الأئمة الأربعة على ماذكروه من العلة الربوية :

تقدم بيان علة الربا لدى كل امام من الأئمة الأربعة ، وكذلك بيان محل الاتفاق والاختلاف بينهم بايجاز ، والآن نتكلم على دليل كل امام وأصحابه على ماذهب اليه من العلة .

أدلة الحنفية :

استدل الحنفية على ماذهبوا اليه من علة الربا ، بالكتاب والسنة ،والاجتهاد:

١ - أما الكتاب ، فقوله تعالى : ﴿ وأوفوا الكيل ولاتكونوا من المخسرين وزنوا بالقسطاس المستقيم ، ولاتبخسوا الناس أشياءهم ، ولا تعثوا فى الأرض مفسدين ﴾(١) .

وقوله تعالى : ﴿ ويل للمطففين الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون ، واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون ﴾(٢) .

قال صاحب بدائع الصنائع بعد سوقه لهذه الآيات : " فقد جعل حرمةالربابالمكيل والموزون مطلقا عن شرط الطعم ، فدل على أن العلة هى الكيل والوزن "(٣) .

كما أن الله سبحانه وتعالى : ألحق الوعيد الشديد بالتطفيف فى الكيل والوزن مطلقا من غير فصل بين مطعوم وغيره(٤) .

٢ - وأما السنة : فقد استدل الحنفية بعدة أحاديث على علتهم ، ومن بينها: حديث عبادة - المتقدم - ونصه : عن عبادة ابن الصامت رضى الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، سواء بسواء يدا بيد ، فاذا اختلفت الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد "(٥) .

---

(١) الآية : ١٨١ - ١٨٣ من سورة الشعراء .

(٢) الآية : ١ - ٣ من سورة المطففين .

(٣) بدائع الصنائع ١٨٤/٥ .

(٤) المرجع نفسه .

(٥) سبق تخريجه : ص ٤٩٨ من هذه الرسالة .

وجه الدلالة من الحديث على العلة : أن الرسول المصطفى صلى الله عليه وسلم أباح بيع هذه الاشياء بشرط التماثل والحلول اذا اتحد الجنس ، وهو مادل عليه قوله عليه الصلاة والسلام : " مثلا بمثل ، يدا بيد ، سواء بسواء " ، وذلك لأنها أحوال ، والاحوال شروط .

وأباح صلى الله عليه وسلم أيضا ببيع بعضها ببعض بشرط الحلول فقط اذا اختلف الجنس فيها ، وهو مادل عليه قوله عليه الصلاة والسلام : " فاذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد " وهو ايضا شرط فى المعنى .

وقد فسر الحنفية قوله صلى الله عليه وسلم : " يدا بيد " بالحضور ، أى :اذا كان الصنفان حاضرين ، ليدل على تحريم النساء ، ولاتتحقق المماثلة الكاملة الا بمقابلة الجنسين المتحدين صورة ومعنى . وتتحقق المماثلة بحسب الصورة بالمعيار الشرعى ، وهو فى الاشياء الأربعة المذكورة فى الحديث : الكيل أو الوزن . ويعبرون عنه : " بالقدر " واذا بيع مكيل بموزون أو بالعكس ، لم تتحقق المماثلة . وأما المماثلة فى المعنى فتتحقق باتحاد الجنس ، وهو الذى يعبرون عنه " بالجنسية " ، فالمعيار : يسوى الذوات ، والجنسية : يسوى المعانى ، لاعتبارهما فى المقصود ، وهو ايجاب التماثل الذى اعتبره الشارع وأوجبه لصيانة أموال الناس من الغبن .(١)

ومن السنة التى استدل بها الحنفية : مارواه البخارى عن أبى هريرة وأبى سعيد الخدرى رضى الله عنهما : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أخا بنى عدى الانصارى فاستعمله على خيبر ، فقدم بتمر جنيب(٢) ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أكل تمر خيبر هكذا ؟ فقال : لا يارسول الله ، انا لنأخذ الصاع من هذا

---

(١) المبسوط ١١٠/١٢ - ١١٦ ، تبيين الحقائق : ٨٦/٤ . بتصرف .

(٢) الجنيب : النوع الجيد من التمر . المعجم الوسيط ١٣٩/١ .

بالصاعين من الجمع (١) : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعلوا، ولكن مثلا بمثل ، أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا " متفق عليه .

وفى لفظ آخر : " انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين بالثلاثة ، فقال : لاتفعل ، بع الجمع بالدرهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيسا ، وقال فى الميزان مثل ذلك (٢) . وفى رواية لمسلم : " وكذلك الميزان " (٣) .

قال الحنفية فى استدلالهم بهذا الحديث على العلة : انه أراد بالميزان : الموزون ، اذ نفس الميزان ليس من أموال الربا (٤) - أى وكذلك كل موزون ، فدل الحديث على أن كل موزون لايجوز فيه التفاضل (٥) ، قال فى تبيين الحقائق : " وهو أقوى حجة فى علية القدر ، وهو بعمومه يتناول الموزون كله الثمن والمطعوم وغيرهما فيكون حجة عليهما فى منعهما فى ذلك (٦) " .

ومن أهم ما استدل به الحنفية على علتهم : ما رواه أبو يوسف (٧) عن أبى حنيفة عن عطية العوفى ، عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال :" الذهب بالذهب ، وزنا بوزن والفضل ربا ، والفضة بالفضة وزنا بوزن والفضل ربا ، والحنطة بالحنطة كيلا بكيل والفضل ربا ، والشعير بالشعير كيلا بكيل

---

(١) الجمع : الدقل - وهو أردأ أنواع التمر ،لانه يجمع ويخلط من تمر خمسين نخلة ، وقيل : كل لون من النخل لايعرف اسمه فهو جمع ثم غلب على التمر الردىء. آهـ ، حاشية الشلبى ٨٦/٤ بهامش تبيين الحقائق .

(٢) أخرجه البخارى فى البيوع ،باب اذا أراد بيع تمر بتمر خير منه أهـ عمدة القارى شرح صحيح البخارى : ٩/١٢، ومسلم فى باب الربا ،بشرح النووى :٢٠/١١ - ٢١ ، الموطأ ٦٢٣/٢ باب مايكره من بيع التمر، الطحاوى فى شرح معانى الآثار ٦٧/٤باب الصرف .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى : ٢١/١١ . (٤) تبيين الحقائق :٨٦/٤ .

(٥) المبسوط ١١٦/١٢ - ١١٧ . (٦) تبيين الحقائق :٨٦/٤ .

(٧) أبو يوسف :هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب القاضى الامام من ولد سعد بن حبتة الانصارى صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم المتوفى سنة ١٨١هـ أخذ الفقه عن أبى حنيفة ،وهو المقدم من أصحابه جميعا ،ولى القضاء للهادى والمهدي والرشيد،وهو أول من سمي: قاضي القضاة .من تصانيفه :"الخراج"و"أدب القاضى" و " الجوامع " . ينظر: الجوامع المضيئة ص ٢٢٠ - ٢٢٢،تاريخ بغداد ٢٤٢/١٤، البداية والنهاية ١٨٠/١ .

والفضل ربا ، والتمر بالتمر كيلا بكيل والفضل ربا ، والملح بالملح كيلا بكيل والفضل ربا " (١) .

ووجه الدلالة من الحديث على العلة : أن الشارع الحكيم لما رتب الحكم على الجنس والقدر وهو المكيل والموزون مع اتحاد الجنس - فهم منه أن العلة هى الكيل فى المكيلات ، والوزن فى الموزونات مع اتحاد الجنس ، وذلك لان ترتيب الحكم على الاسم المشتق ينبىء عن علية مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم (٢) ، كالزنا والسرقة .

واستدلوا على أن اتحاد الجنس وحده علة حرمة النساء بما رواه الحسن عن سمرة بن جندب : أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة " (٣) .

وجه الدلالة من الحديث على ذلك : قال ابن الهمام : " هذا الحديث قام دليلا على أن وجود جزء علة الربا وهو اتحاد الجنس وحده علة لتحريم النساء" (٤) وذلك لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لما نهى عن النسيئة بين عوضين لم يوجد فيهما الكيل ولا الوزن ، اللهم الا التجانس ، دل على أنه وحده علة لربا النسيئة .

قال صاحب تبيين الحقائق : ان اجتماع وصفى العلة - القدر أو الجنس - يعتبر حقيقة العلة ، فأما وجود أحد وصفى العلة فيعتبر شبهة العلة ، ويحريم بحقيقة العلة حقيقة الفضل وهو القدر ، لانه تفاضل حقيقة ، ويحرم بشبهة العلة شبهة الفضل وهو النساء ، لأنه يشبه الفضل فليس بتفاضل حقيقة اعمالا للدليل بقدره " (٥) .

---

(١) أخرجه أبو يوسف فى الآثار ص ١٨٣ ، برقم ٨٣٣ فى البيوع والسلف .

(٢) المبسوط ١١٩/١٢ - ١٢٠، فتح القدير ٤/٧، بدائع الصنائع ١٨٤/٥، تبيين الحقائق ٨٥/٤ - ٨٦ .

(٣) أخرجه أبو داود فى سننه بشرح بذل المجهود ١٣/٥ فى كتاب البيوع ،والترمذى بشرح تحفة الاحوذى ٤٣٦/٤، برقم /١٢٥٥،والنسائى ٢٩٢/٧،برقم/٤٦٢٠، وابن ماجة فى سننه ٧٦٣/٢ برقم ٢٢٧١/٢٢٧٠.

(٤) شرح فتح القدير ١٢/٧ .

(٥) تبيين الحقائق ٨٨/٤ .

وقالوا أيضا : انه اذا كان الربا هو زيادة مال خال عن العوض ، وكان الاصل في حرمته انما هو للتخلص من الغبن الذى قد يكون بين المتبايعين بسبب ذلك ، فان ذلك الغبن وتلك الزيادة بدون عوض ، كما تكون فى المحسوس عن طريق الكيل أو الوزن، فانه قد تكون تقديرا عن طريق التعجيل فى أحوال العوضين والتأجيل فى الاخر ، اذ لا مساواة بين النقد والنسيئة ، لأن العين خير من الدين ، والمعجل خير من المؤجل فمن أجل ذلك اعتبر الجنس شطرا لعلة ولم يعتبر شرطها كما ذهب اليه الآخرون (١) .

الاجتهاد : ومن خلال الادلة الكثيرة التى ذكرها العلماء فى حرمة الربا ، فقد ثبت أن السبب فى ذلك هو الزيادة على المعيار الشرعى ، وأن هذا السبب موجود فى الجص والحديد وسائر الأموال غير المطعومة ، وعليه ، فلا ينبغى أن يكون ثمة فرق بين مطعوم وغيره اذا تحقق السبب المذكور (٢) . وقالوا أيضا : ان الأصل فى حرمة الربا هو للتحرز عن الغبن الكثير بين المتبايعين ، وان أول سبيل لذلك هو تحقيق معنى التساوى بين العوضين ، وأوضح ميزان لتحقيق معنى التساوى هو الوزن والكيل ، فكل مايخضع لذلك مما لاينطوى على اختلاف فى القيمة والمنفعة ، يجب التساوى فيه ، ويحرم فيه الربا ، فثبتت بذلك أن الكيل والوزن علة للربا مع اتحاد الجنس (٣) ، وذلك لأن التساوى المباح لايتميز عن التفاضل المحظور الا بالكيل والوزن ، فكأن الشارع بنصه على التساوى قد نص ضمنا واقتضاءا على الكيل والوزن أيضا .

وقالوا أيضا : أن الجنس صفة ، والكيل مقدار ، والتعليل يكون مكيلا جنسا يجمع حالتى البر صفة وقدرا وهما المقصود فى الربا ، فثبت أنهما علة الربا والله أعلم .

---

(١) بدائع الصنائع : ١٨٧/٥ ، بداية المجتهد : ١٣٣/٢ .

(٢) نفس المرجع الاول : ١٨٤/٥ ، وأحكام القرءان للجصاص : ٥٥٥/١ .

(٣) بداية المجتهد : ١٣٢/٢ . بتصرف .

أدلة المالكية : استدلت المالكية على ماذكروه من علة الربا كالاتى :

أما فيما يتعلق بتعليلهم لحكم الربا فى الذهب والفضة بجوهرية الاثمان ، فقد استدلوا عليه بالاستقراء، فقد رأوا أن الاجماع قد تم على جواز اسلام الذهب والفضة فيما سواهما من الاموال ، ولو كانت علة الربا فيهما موجودة فى شئ مما سواهما لحرم ذلك ، اذ يحرم أى تعاوض بين شيئين جمعتهما علة واحدة الا بشرط التقابض فى الحال ، والصفة التى تخص الذهب والفضة ولاتتجاوزهما الى غيرهما فىالغالب ، انما هى جوهرية الاثمان أو رؤسها وقيم المتلفات (١) .

واستدلوا على تعليل الربا فى الاصناف الاربعة الباقية بالاقتيات والادخار : بالحديث الذى سبقت روايته عن عبادة بن الصامت رضى الله عنه ، وهو نفس الحديث الذى استدل به الحنفية أيضا على علتهم ، ووجه الدلالة منه على العلة عند المالكية : أن المصطفى صلى الله عليه وسلم بذكره لهذه الاشياء الاربعة على وجه الخصوص تنبيه بها على الفوائد التى تحصل للانسان منها ،فقد نبه بالبر على الطعام المقتات الذى تقوم به الأبدان ، وتعم الحاجة اليه ، وبالشعير على مايقتات وقت الشدة مع كونه علنا، وبالتمر على كل حلاوة تدخر غالبا ، كالعسل والسكر والزبيب ، وبالملح على كل مصلح للقوت ، وان كان لايستعمل منه الا قليل ، فدل على أن العلة فى الأشياء الاربعة هى الاقتيات والادخار ، لانها أخص صفة موجودة فيها ، وكانت أولى بأن تنتصب (٢) علة دون غيرها.

واستدلوا أيضا بحديث معمر بن عبد الله رضى الله عنه أنه سمع رسول الله صلى عليه وسلم يقول : " الطعام بالطعام مثلا بمثل " (٣) .

---

(١) بداية المجتهد٢/١٣٠، الدرديرى على الشرح الكبير : ٤٥/٣، المجموع للنووى ٣٩٣/٩ .

(٢) الاشراف ٢٥٣/١، مواهب الجليل ٣٤٦/٤، الموطأ ٦٣١/٢ .

(٣) أخرجه مسلم ١٢١٤/٣ برقم ٩٣(١٥٩٢) كتاب المساقات باب بيع الطعام مثلا بمثل

ووجه الدلالة منه : أن الحكم المعلق على الاسم المشتق يدل على أن المشتق منه هو العلة ، وهو الطعام المقتات المدخر ، لأن المراد بالطعم : هو الاربعة الواردة (١) فى حديث عبادة بن الصامت المتقدم وكلها مما يقتات ويدخر .

واستدلوا أيضا على تعليل الربا فى الاصناف الأربعة الاخرى بالادخار مع الاقتيات بأنه لايخلو اما أن تكون العلة مطلق الطعم ، أو الطعم الموصوف بالاقتيات والادخار، لا جائز أن يكون الطعم وحده هو العلة ، اذ لو كان كذلك ، لا اكتفى الرسول صلى الله عليه وسلم بالتنبيه الى صنف واحد من الاصناف الاربعة ، فلما ذكر عددا ورأينا أن كلها تتصف بالادخار والاقتيات ، علم أنه قصد بذلك التنبيه على المعنى الزائد على الطعم وهو الادخار والاقتيات ، وكل واحد من الاربعة نوع خاص من أنواع المدخرات فلا تكرار فى ذكرها ، وبهذا أصبح تعداد الاصناف الاربعة من قبيل التأسيس لا التأكيد (٢) ، ودل على أن العلة هى الاقتيات مع الادخار عن طريق مسلك السير والتقسيم .

وقال المالكية أيضا : انه لما كان معقول المعنى فى الربا انما هو أن لايغبن بعض الناس بعضا ، وأن تحفظ أموالهم ، وجب أن يكون ذلك فى أصول المعايش ، وهى الأقوات (٣) .

هذا بالنسبة الى ربا الفضل ، أما الدليل على صحة جعل الطعم وحده علة ربا النسيئة فهو : أنه لايباع مطعوم بمطعوم من جنسه أو غير جنسه الا يدا بيد ، والاصل فى ذلك : أن هذا مطعوم فلم يجز فيه التفرق قبل القبض (٤) " .

أدلة الشافعية :

استدل الشافعية على علتهم فى الربا فى الذهب والفضة ، وهى الثمنية الغالبة :

---

(١) الاشراف : ٢٥٣/١ .

(٢) بداية المجتهد : ١٣١/٢ ، المجموع : ٤٠٢/٩ .

(٣) المرجع الاول ذاته : ١٣٠/٢ .

(٤) الباجى : المنتقى شرح الموطأ : ٣/٥ .

بأنه لما جاز اسلامهما فى الموزون والمكيل ، لزم أن تكون العلة فيهما علة لاتوجد فى غيرهما ولا تتعدى اليه ، اذ لو اشتركا مع غيرهما مما يجوز السلم فيه فى العلة كالوزن والكيل والمالية، لامتنع اذا كانا رأس مال السلم ، وهذه العلة التى توجد فيهما ولا تتعدى الى غيرهما يتعين أن تكون الثمنية الغالبة (١) ، لانها العلة التى تناسب العزة والخطر ، لأن الثمنية فى الاثمان لبقاء الاموال التى هى مناط مصالحها بها (٢) .

وأما دليلهم على علية الطعم فى الاصناف الاربعة الباقية ، فهو حديث عبادة ابن الصامت الذى استدل به كل من الحنفية والمالكية ، على علتهم ، وبحديث معمر بن عبد الله الذى استدل به المالكية على علتهم ،ووجه استدلال الشافعية بالحديث : أن النبى صلى الله عليه وسلم قد اذن ببيع الطعام مع وجوب التساوى ، وهو مادل عليه الحديث بمنطوقه ، كما أنه صلى الله عليه وسلم قد نهى عن بيعه متفاضلا ، وهو مادل عليه الحديث بمفهومه ، اذ يلزم من ايجاب المماثلة ، حرمة المفاضلة . كما أنه علق على الطعام - بمعنى المطعوم - وهو اسم مشتق ، والقاعدة العربية المتفق عليها ، تفيد : أن تعليق الحكم أو ترتيبه على الاسم المشتق يدل على التعليل بما منه الاشتقاق ، وهو الطعم ، وان لم يكل أو يوزن (٣) ، فالحكم بالربا على الطعام يدل على أن كونه طعاما هو العلة لذلك .

كما يستدل الشافعية على علية الطعم بدليل الدوران أيضا ، فيقولون : اننا لدى التأمل نجد أنه كلما اختفت صفة الطعم عن هذه الاصناف الاربعة المنصوص عليها فقدت حرمة الربا فيها ، وكلما وجدت صفة الطعم تعلقت بها الحرمة ، فالحب مادام مطعوما يحرم فيه الربا ، فاذا زرع وخرج عن أن يكون مطعوما - بأن يكون نبتا - لم

---

(١) المجموع للنووى مع المهذب : ٣٩٢/٩ ومابعدها.

(٢) تبيين الحقائق : ٨٦/٤ .

(٣) المجموع : ١٣٩٥/٩ ، مغنى المحتاج ٢٢/٢ .

يحرم فيه الربا وجاز التعاوض فيه بمختلف الوجوه ، واذا انعقد الحب وصار مطعوما عادت اليه الحرمة ، فدل على أن العلة فيه كونه مطعوما (١) ، حيث أن الحرمة دارت مع الطعم وجودا وعدما ، وهذا هو الدوران الذى يعتبر مسلكا من المسالك العلية الصحيحة ، ومقتضى ذلك اعتبار صفة الطعم هى العلة فى هذه الاصناف .

واستدل الشافعية أيضا على ان الاصل عندهم فى بيع الربويات هو التحريم (٢) الا ما قام الدليل على اباحته استثناءا فيعتبر حينئذ رخصة مقيدة بشرط التماثل والتقابض . وهذا الاصلمستفاد من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لاتبيعوا الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق الا وزنا بوزن ، مثلا بمثل ، سواء بسواء " (٣) .

ووجه الدلالة منه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صدر الحديث بالنبى عن بيع الذهب بالذهب والورق بالورق فى كل حال من الاحوال ، ثم استثنى منه حالة واحدة وهى حالة ما اذا تحقق فيها شرط المماثلة ، والمشروط لا وجود له الا عند وجود الشرط وعند عدم الشرط ينعدم المشروط ، فدل على أن الاصل هو الحرمة والتماثل مخرجها ، وانما امتنع بيع التفاحة بالتفاحتين ، والبيضة بالبيضتين لعدم التماثل (٤) .

وعلى جواز الفضل والنساء فى غير النقدين ، وغير المأكول والمشروب ، وجواز بيع بعضه ببعض متفاضلا ونسيئة ، استدلوا بما رواه عبد الله بن عمر وبن العاص رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشا (٥) ، فنفذت الابل،

---

(١) نفس المرجع الاول : ٣٩٥/٩ .

(٢) تكملة المجموع للسبكى : ١٩/١٠ .

(٣) أخرجه مسلم ١٢٠٩/١ برقم /٧٧ فى كتاب المساقات .

(٤) المرجع السابق : ١٩/١٠ ومابعدها .

(٥) أخرجه أبو داود فى سننه مع بذل المجهود ١٤/١٥ - ١٦ فى كتاب البيوع باب الرخصة .

فأمره أن يأخذ من قلاص الصدقة[(١)] ، فكان يأخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة " .

ووجه الدلالة منه : أن المصطفى صلى الله عليه وسلم أباح التفاضل والنساء في بيع البعير بالبعيرين ، وهو ليس من المطعوم غالبا ، فدل على أن الربا لايجرى فيما ليس كذلك ، وفي هذا المعنى وردت آثار كثيرة عن عدد من الصحابة رضوان الله عليهم من غير أن يكون نكير عليهم ، وقد تقدمت الاشارة الى بعضها . والله أعلم .

أدلة الحنابلة :

لقد تقدم بيان أن للحنابلة ثلاث روايات عن الامام احمد رحمه الله تعالى ، فلكل منها دليل عند معتبريها . وذلك على النحو التالي :

استدل الذين رجحوا الرواية الاولى من علماء الحنابلة - وهي القائلة : بأن علة ربا النقدين : أنه موزون جنس ، وفي الاعيان الاربعة أنه مكيل جنس - بالآتي :

١ - ماروواه الامام احمد في مسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لاتبيعوا الدينار بالدينارين ، ولا الدرهم بالدرهمين ، ولا الصاع بالصاعين فاني أخاف عليكم الرماء - وهو الربا - فقام اليه رجل ، فقال : يارسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس ، والنجيبة بالابل ؟ فقال : لا بأس اذا كان يدا بيد[(٢)] " .

وبما روى أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما وزن مثلا بمثل اذا كان نوعا واحدا ، وما كيل فمثل ذلك ، فاذا اختلف النوعان فلا بأس به[(٣)] " .

---

(١) القلاص : جمع قلوص - بالفتح والضم - ، الناقة الشابة ، وهي بمنزلة الجارية من النساء ، اهـ مختار الصحاح ص ٥٤٨ .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده : ١٠٩/٢ .

(٣) أخرجه دار قطني في سننه : ١٨/٣ ، برقم /٥٨ في كتاب البيوع ، نيل الاوطار ٢٠٥/٥ ، تكملة المجموع للسبكي : ٥٧/١٠ .

وجه الاستدلال من الحديث الاول : أنه صلى الله عليه وسلم ذكر المماثلة بقوله : " الدينار بدينارين ... الخ والدراهم والدنانير موزونان ، والصاع مكيل ، وذكر العوضين من جنس واحد ، فدل على أن المؤثر هو الكيل والوزن مع اتحاد الجنس ، لأن الجنس والقدر يبينان المساواة فى الموضعين ، اذا الكيل والوزن - فيما يكال ويوزن - يفيدان المساواة صورة - أى فى الذات - والجنس يسوى بينهما معنى (١) .

فالملاحظ فى هذا الحديث أن صدره لايدل على حرمة النساء فى المكيل والموزون وانما فى المعدود ، والمزروع ، من الدراهم والدنانير ، والصيعان ، وأما آخره وان دل على حرمة النساء لكن فى متحد الجنس غير المكيل والموزون - الحيوانات - وعليه فان الدليل على تحريم الفضل والنساء فى المكيل والموزون هو حديث عبادة المتقدم الذى استدل به الحنفية والمالكية والشافعية .

وأما الحديث الثانى : فقد دل على حرمة الفضل فى المكيل والموزون عند اتحاد الجنس وعلى حله اذا اختلف الجنس فى العوضين .

وقد استدلوا للرواية الثانية ، وهى التى جاء فيها : أن علة الربا فى الأثمان : هى الثمنية ، وفيما عداها من الاصناف الاخرى : كونها مطعوم جنس ، بما استدل به الشافعية ، لأنه ذهب فيها الى ماذهب اليه الشافعى رضى الله عنهما. ومن أدلته ، حديث معمر بن عبد الله رضى الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " الطعام بالطعام مثلا بمثل " (٢) .

وجه الدلالة : أنه عليه الصلاة والسلام ذكر الطعام فى الحديث ، والطعم وصف شرف،إذ به قوام الأبدان ، كما أن الثمنية فى الأثمان وصف شرف ، لأنها قوام الأموال فالمناسبة تقتضى التعليل بهما ، ولأنه لو كانت العلة فى الاثمان الوزن لم يجز

---

(١) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير : ١٢٥/٤ .

(٢) سبق تخريجه ص ٥١٧ من هذه الرسالة .

اسلامهما فى الموزونات لأن أحد وصفى علة ربا الفضل يكفى فى تحريم النساء.(١)

واستدلوا للرواية الثالثة : وهى التى جاءفيها : أن علة الربا فيما عدا النقدين : كونها مطعوم جنس ، مكيل أو موزونا ، وبالثمنية والوزن من النقدين بالسنة والاجتهاد .

١- بما رواه الدار قطنى عن سعيد عن المسيب قال : " لا ربا الا فيما كيل أو وزن مما يؤكل أو يشرب " .(٢)

وجه الدلالة : أن المساواة وجبت فى المكيل كيلا ،وفى الموزون وزنا ،ودل هذا الأثر على حصرها فى المطعومات ، فوجب أن يكون الطعم مقيدا فى المكيل والموزون(٣) ، بمعنى أن الربا لايحرم الا فى مطعوم يكال أو يوزن .

واستدل الحنابلة على تحريم النساء فى الأشياء المنصوص عليها بحديث عبادة المتقدم ، كما استدلوا على أن اتحاد الجنس وحده يحرم النساء بحديث سمرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة "(٤) .

حيث دل على أن الجنس- وهو آحد وصفى العلة - علة الربا فى هذا الحديث وأن النساء حرم به .

كما استدلوا على ذلك أيضا بالحديث الذى أخرجه الامام احمد المتقدم فى الرواية الأولى حيث أذن الرسول صلى الله عليه وسلم فى بيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالابل اذا كان يدا بيد ، كما استدلوا عليه أيضا بالقياس ،وهو قياس اتحاد الجنس على اتحاد الكيل والوزن ، لأن كلا منهما آحد وصفى علة ربا الفضل .(٥)

وأما من جهة الاجتهاد ، فقد قال الحنابلة فى استدلالهم للرواية الثالثة :

---

(١) المغنى لابن قدامة : ١٢٦/٤ .

(٢) أخرجه الدار قطنى فى سننه ١٤/٣ برقم/٣٩ فى البيوت ثم قال : هذا مرسل من قول سعيد بن المسيب .

(٣) المغنى لابن قدامة ١٢٦/٤، المبدع ١١٠/٤ .

(٤) سبق تخريجه ص ٥٢٢ ، المغنى : ١٢٦/٤ .

(٥) المغنى لابن قدامة : ١٢٧/٤ .

٢ - " وردت أحاديث مختلفة فى هذا الباب ، ولابد من الجمع بينها ليتكامل المقصود بمجموعها ، فنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام الا مثلا بمثل ينبغى أن يتقيد بما فيه معيار شرعى وهو الكيل والوزن ، ونهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الصاع بالصاعين ينبغى أن يتقيد بالمطعوم المنهى عن التفاضل فيه فى حديث معمر المتقدم .

٣ - قالوا أيضا : أن الاصل فى الاشياء والمعاوضات الحل ، وليس فى تحريم الربا لمجرد الطعم ، أو لمجرد الكيل والوزن دليل موثوق به ، فكان لابد من جمع هاتين العلتين - الطعم ، والكيل والوزن - الى بعضهما واناطة الحكم بهما معا ليتقوى دليل الحرمة فى مقابل دليل الاصل وهو الحل (١) .

ثالثا : المقارنة بين أدلة المذاهب الاربعة فى علة الربا من خلال المناقشة التى تجرى بينها :

لقد بينا فيما مضى رأى المذاهب الاربعة فى تعيين العلة القياسية للأصناف الربوية المنصوص عليها فى الاحاديث المتقدمة ، وأعقبنا ذلك بذكر ، أدلة كل مذهب منها على العلة التى يراها ، مناسبة لاناطة حكم الربا بها .

والآن نذكر بايجاز أهم المناقشات التى جرت بين تلك المذاهب ، الا أننى وقبل الخوض فى ذلك ، أرى أن أوضح أن هناك تشابها بين علل بعض تلك المذاهب ، وأدلتها فقد وجدت أن هناك تشابها بين المذهب الحنفى والمذهب الحنبلى فى تعيين العلة الربوية فى الاصناف المنصوص عليها ، وأدلتها ، حيث وافقت الحنبلية الحنفية فى علة الربا فى النقدين ، والاصناف الأربعة الباقية وذلك طبقا لما جاء فى أشهر رواياتها عن الامام احمد رحمه الله تعالى ، وهى الرواية الاولى ، كما تقدم بيانه .

وهناك أيضا تشابه مماثل للعلة وأدلتها بين المذهب المالكى والمذهب الشافعى رحمهما الله تعالى ، حيث وافقت الشافعية المالكية فى علة الربا فى النقدين ،

---

(١) المرجع نفسه : ١٢٦/٤ ، ١٢٧ ، ١٢٨ . بتصرف .

وعلة الربا فى الاصناف الاربعة فى ربا النسيئة ، ولم يختلف المالكية عن الشافعية الا فى علة ربا الفضل فى هذه الاصناف الاربعة المطعومة ، اذ عللوها بالاقتيات والادخار ، وكذلك فى ثبوت ربا النسيئة فى غير المطعوم كالحديد والحيوان بشرط التفاضل واتحاد الجنس أو المنفعة كما تقدم بيانه أيضا .

وهناك أيضا تشابه آخر بين مذهبى الشافعية والمالكية من جهة ، وبين المذهب الحنبلى ، حيث وافقت الحنبلية المالكية والشافعية فى علة الربا فى النقدين، وذلك طبقا للروايتين الثانية والثالثة ، كما وافقت الحنبلية الشافعية أيضا فى علة الاصناف الاربعة المطعومة ، حيث جاءت الرواية الثانية موافقة لمذهب الشافعى الجديد فى التعليل بالطعم مع اتحاد الجنس ، وجاءت الثانية موافقة لمذهبه القديم فى التعليل بكونه مطعوما مكيلا أو موزونا ، كما تقدم بيانه أيضا .

وخوفا من الاطالة سوف لانناقش المذهب الحنبلى بمفرده ، لأن علته وأدلتها لن تخرج عن مذهبى الحنفية والشافعية ، وكذا نعمل مع المذهب المالكى الا فيما اختلف فيه عن الشافعية ، وهو تعليله لربا الفضل فى الاصناف المطعومة : بالاقتيات والادخار ، وسأبدأ بالمذهب الحنفى ، ثم المالكى ، ثم الشافعى ، وهكذا على النحو التالى :

أولا : مناقشة المذهب الحنفى :

نوقش دليل الحنفية ومن وافقه من الحنابلة وغيرهم فى اعتباره الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس علة للربا ، وذلك كالاتى :

١ - ان استدلالكم بالآيات القرءانية السالفة الذكر ، مثل قوله تعالى: ﴿وأوفوا الكيل ولا تكونوا من المخسرين﴾ ، ونحو ذلك من الآيات الاخرى التى تقدمت ، استدلال لم يصادف محله ، بل انه خارج عن محل النزاع ، لأن هذه الآيات انما ذكرت صورا للتعامل كان قائما بين الناس من الغبن والغش والخداع التجارى والتلاعب بالمكاييل والموازين

فنهت الآيات الكريمات عن ذلك منعا للظلم وتصحيحا لمعاملات الناس فيما بينهم .

وأما محل النزاع هنا فهو تحريم الربا ، وهو ناتج عن اتفاق الطرفين المتعاملين على التفاضل ، أو النساء من غير تلاعب أو خداع من طرف لآخر ، فمن هنا تكون الآيات خارجة عن محل النزاع ، وعليه فلا يصح الاستدلال بها على علية الكيل والوزن فى الربا .

٢ - ان استدلالكم بحديث أبى سعيد الخدرى وأبى هريرة والذى جاء فيه قوله : وكذلك الميزان ، استدلال غير سليم ، فقد أجاب عنه الامام النووى رحمه الله : بثلاثة أجوبة ، خلاصتها :

أولا : أنه من كلام أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه ، فيكون موقوفا عليه .

ثانيا : ان ظاهر الحديث غير مراد ، فان الميزان نفسه لا ربا فيه ، وأنكم أخمرتم فيه ، الموزون - الدال على العموم - ودعوى العموم فى المضمرات لايصح .

ثالثا : انه يحمل الموزون على الذهب والفضة جمعا بين الادلة (١) .

وقال ابن حزم رحمه الله تعالى : " ان قوله صلى الله عليه وسلم - ان صح انه قوله - : عليه الصلاة والسلام " وكذلك الميزان " قول مجمل ، مثل قوله تعالى : ﴿ وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ﴾ ، وأن حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه وغيره ، قد فسرته بوزن الذهب والفضة ، حيث لايحل الذهب بالذهب الا وزنا بوزن ، فقطعنا أن ذلك هو مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله : " وكذلك الميزان " (٢) .

٣ - وأما عن استدلالهم بالمماثلة التى جاءت فى حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه ، والتى قالوا : انها لاتتحقق الا بالكيل أو الوزن والجنس مما دل على علية القدر والجنسية ، فقد أجيب عنه بنقضه بالعد والذرع ، فالمماثلة فى المعدود

(١) المجموع للنووى : ٣٩٤/٩ .

(٢) المحلى لابن حزم : ٤٨٣/٩ : ابن حزم : هوعلى بن احمد بن سعيدبن حزم الظاهرى، أبو محمد عالم الاندلس فى عصره ، أصله من الفرس ، أول من أسلم من آسلافه جد له كان يدعى يزيد مولى ليزيد ابن أبى سفيان رضى الله عنه ، كانت لابن حزم الوزارة وتدبير المملكة ، فانصرف عنها الى التأليف والعلم ، كان فقيها حافظا ، يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة على طريقة أهل الظاهر . توفى سنة ٤٥٦هـ . له مصنفات كثيرة ، من بينها : " المحلى " فى الفقه ، الاحكام فى أصول الفقه ، وطوق الحمامة فى الأدب . وغيرها .

ينظر : الاعلام ٥٩/٥ .

- كعشرة كتب بعشرة كتب - تتحقق بالعد ، وفى المزروع - كمأة متر من القماش بمأة متر منه - تتحقق بالذرع فحصر الحنفية تحقيق المماثلة بالكيل أو الوزن، غير مسلم لهم ، ولذلك قال الشوكانى رحمه الله تعالى : " ولم يعتبر أحد منهم العدد جزءا من العلة مع اعتبار الشارع له[(١)] ، كما فى رواية أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه : " ولا درهمين بدرهم " ، وكذلك حديث بن عمر رضى الله عنهما : " لاتبيعوا الدينار بالدينارين ،ولا الدرهم بالدرهمين ، ولا الصاع بالصاعين[(٢)] " .

فهذه الاحاديث قد ورد فيها نهى المصطفى صلى الله عليه وسلم عن التفاضل فى العدد عند التعاوض فى المعدودات ، من الدراهم والدنانير والصيعان ، ومع ذلك لم يقل أحد بعلية العدد ، أو الذرع ، وذلك راجع الى طردية هذه الاسماء ، وعدم تأثيرها فى الحكم ، والكيل أو الوزن ، لايختلف عن ذلك فى الطردية وعدم التأثير ، لأن القول : بأن هذه الاصناف تكال أو توزن ، كالقول بأنها : تنقل أو تباع ،أو تعد أو تذرع ، اذ ليس من هذه الاوصاف وصف مؤثر يصح أن يكون مناطا للحكم ، بخلاف الطعم والثمنية .

٤ - وأما عن استدلالهم بأثر أبى يوسف رحمه الله تعالى ، فانه - ان صح - فان اجابة أهل العلم عن استدلال الحنفية بحديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه ، تكون جوابا عنه أيضا ، لأن الكيل أو الوزن انما وضعا لمعرفة مقادير الأشياءوضبطها من حيث الكمية ، فلم يجز أن يكونا علة فى الربا ، كالعد والذرع ، اذ لاينبىء أى منهما عن أية أهمية زائد تميزهما عن والعد والذرع ، وتجعلهما بالتالى ملائمة للتعليل بهما ، ولعل الأنسب بالنسبة للكيل والوزن هو أن يكونا شرطا فى تحقيق المماثلة لمنع ربا الفضل ، لا علة ولا جزء علة ، وذلك مراعاة لاشتراط الشارع المماثلة فى الحديث ، وكونهما مما يتحقق بها المماثلة فيما يخضع للكيل والوزن .

(١) نيل الأوطار:٥/٢٠٧، السيل الجرار للشوكانى:٣/٦٥، الشوكانى: هو محمد بن على بن محمد الشوكانى، فقيه مجتهد، من كبار علماء صنعاء اليمن، ولد بهجرة شوكان من بلاد خولان باليمن، ونشأ بصنعاء وولى قضاءها سنة ١٢٢٩هـ، ومات حاكما بها، وكان يرى تحريم التقليد، له مؤلفات كثيرة، من بينها: نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار، للمجد بن تيمية ، "وفتح القدير" فى التفسير، والسيل الجرار فى شرح الأزهار فى الفقه، ارشاد الفحول، فى الأصول . ينظر : الأعلام ، والبدر الطالع ٢/٢١٤ - ٢٢٥، نيل الاوطار ١/٣ .

٥ - نوقش الحنفية فى تعليلهم لحكم ربا الفضل بالكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس فى الاصناف الاربعة المطعومة ، بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على أربعة كلها مكيلة ، فلو كان الكيل علة لحكم الربا فيها ، وكان ذكر هذه الأربعة للتنبيه عليها ، لاكتفى بذكر أحدهما ، ولتمحضت ثلاثة من الاصناف الاربعة تكرارا ، لأنه كان يغنى عنها واحد لبيان الكيل (١) ، فلما ذكر الاصناف الاربعة المكيلة كلها دل ذلك على ان الكيل ليس علة للربا فيها .

فان قالوا : ان هذا يرجع على الشافعية فى الطعم ، لأن الاصناف الاربعة كلها مطعومة ، ولو أراد الطعم علة للربا لاكتفى بذكر أحدها .

أجاب الشافعية عنه بالنفى فقالوا : لايلزمنا ماذكرتم ، لأن الكيل فى الاربعة لايختلف ، بينما الطعم فيها يختلف ، فالبر يؤكل فى حال الاختيار والشعير يؤكل فى حال الاضطرار - بالنسبة للانسان ومن أنفس العلف بالنسبة للحيوان - والتمر يؤكل حلوا ، والملح يؤكل استطابة ، فلم يرد الشارع بذكر الاربعة الا مجرد التمثيل بذكر أحد المأكولات لتفرده باحدى الصفات ، وحمل كلام الشارع على مايفيد أولى (٢) .

٦ - نوقش الحنفية أيضا فى اعتبارهم الكيل علة لربا الفضل فى المطعومات الاربعة : بأنكم بجعلكم الكيل علة للربا فى الاصناف الاربعة المكيلة ، قد أخرجتم من المنصوص عليه مالايمكن كيله مما لايدخل تحت المعيار لقلته كالحفنة بالحفنتين ، والتمرة بالتمرتين ، ونحو ذلك ،والقاعدة الاصولية تقضى : بأن كل علة أوجبت النقصان فى حكم النص لم يجز استعمالها فيما عداه ، لأمرين :

أحدهما : ان المعنى معقول الاسم، فلم يجز أن يكون ماعقل عن الاسم رافعا لموجبه .

---

(١) المبسوط للسرخسى : ١١٥/١٢ - ١١٦ ، مصادر الحق للسنهورى : ١٨٢/٣ .

(٢) المجموع للنووى : ٤٠٢/٩ ، مواهب الجليل ٢٦٢/٤ ، المبسوط ١١٥/١٢ - ١١٦ .

الثانى : ان استعمالها فيما عدا المذكور يوجب زيادة حكم ، ويستحيل أن تكون علة واحدة موجبة لنقصان الحكم من المذكور ، وزيادته عليه ، لتضاد الموجبين ، لان أحدهما اسقاط حكم ونفيه ، والآخر ايجاب حكم واثباته (١) .

وأجاب الحنفية عنه بالقول : أن مالايمكن كيله مما ذكر من الحفنة والحفتين لايقبل المماثلة ، ولايدخله الربا ، لأنه غير مراد من النص ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال - مامعناه - :" لاتبيعوا البر بالبر الا كيلا بكيل " فلما كان الاستثناء مكيلا وجب أن يكون المستثنى منه مكيلا أيضا ، لأن حكم المستثنى منه يجب أن يكون كحكم الاستثناء، فصار تقدير ذلك : لاتبيعوا البر المكيل بالبر المكيل الا كيلا بكيل ، فعلم أن ماليس بمكيل ، ولايمكن كيله غير مراد من النص (٢) .

ولقد أجاب الشافعية عن رد الحنفية هذا ، بثلاثة أجوبة هى :

أحدهما : أن الاستثناء بعض من المستثنى منه ، ولايجوز أن يكون كل المستثنى منه (٣) ، وذلك بالاتفاق بين أهل العلم (٤) ، ألا ترى أنه لو قال : جاءنى الناس الا بنى تميم ، لم يقتض أن يكون كل الناس من بنى تميم ، فكذا اذا كان الاستثناء مكيلا ، لم يجز أن يكون كل المستثنى منه مكيلا .

والثانى : أن قوله صلى الله عليه وسلم : " لا تبيعوا البر بالبر " عام فى الحظر ، وقوله : " الا كيلا بكيل " خاص بالاباحة ، وعلة الربا مستنبطة من الحظر ، لا من الاباحة ، فاقتضى أن يكون ما أوجبته من الحظر عاما فى القليل والكثير .

---

(١) الأحكام للآمدى : ١٢٩/٢ ، الروضة ص ١٣٣ .

(٢) تبيين الحقائق ، ٨٦/٤ - ٨٧ ، شرح فتح القدير ، ٢٧٨/٥ .

(٣) الاحكام للآمدى : ١٢٩/٢ ، الروضة ص ١٣٣ .

(٤) الروضة ص ١٣٣ ، ارشاد الفحول ص ١٤٩ .

والثالث : ان القليل من هذه الاصناف المكيلة ، يوصف بأنه مكيل ، لأن له حظا فى المكيال ، ألا ترى : أنه لو احتاج فى وفاء المكيال الى تمرة فتم بها ، تم الكيل ، فلولا أن التمرة مكيلة ، ماتم المكيال بها ٠

والحنفية هم أولى بهذا القول ، لأنهم يقولون : ان القدح العاشر بانفراده هو المسكر (١) ، وكذلك نقول : ان التمرة الواحدة بانفرادها هى التى تم المكيال بها ، فبطل بذلك قولهم بأن التمرة بالتمرتين والحفنة بالحفنتين غير مراد بالنص ٠

والواقع ، أن ثبوت الربا فى بيع الحنفية بالحفنتين ، والتمرة بالتمرتين لايخفى على من له أدنى لب فضلا عن الفقيه ، لأن الربا فى لغة العرب : هو الزيادة وفى بيع الحفنة بالحفنتين ، والتمرة بالتمرتين ، وكف طعام بكفين ، فالزيادة متحققة ، وهذا فى الواقع ، هو ماجعل محققى الحنفية يعدلون عن التعليل بالكيل ، فهذا : كمال الدين بن الهمام رحمه الله تعالى ، أحد محققى الحنفية المشهورين قد استشكل هذه العلة - الكيل - وعدل عن التعليل بها الى علة أخرى تحرم بيع الحفنة بالحفنتين والتمرة بالتمرتين ونحو ذلك مما لايتأتى فيها الكيل ، وأباح الحنفية فيها الربا ، وهو التعليل : بقصد صيانة أموال الناس" ٠

فقد قال رحمه الله تعالى : أنهم - الحنفية - لما حصروا المعرف - العلة - فى الكيل والوزن ، أجازوا بيع مالايدخل تحت الكيل مجازفة ، فأجازوا بيع التفاحة بالتفاحتين ، والحفنة من البر بالحفنتين ، لعدم وجود المعيار المعرف للمساواة ، فلم يتحقق الفضل ، ٠٠٠ الى أن قال : ولايسكن الخاطر الى هذا ، بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة أموال الناس تحريم بيع التفاحة بالتفاحتين ، والحفنة بالحفنتين ،

---

(١) من المعروف عن المذهب الحنفى أنه يبيح شرب مادون السكر من غير عصير العنب والرطب ، وأما منهما فيحرم عندهم قليله وكثيره ، بخلاف الجمهور ، فانهم يحرمون المسكر سواء أسكر قليله أو كثيره ، وسواء كان من العنب أو غيره ، ينظر : سبل السلام : ٣٣/٤ ٠

أما ان كانت مكاييل أصغر منها ـ كما فى ديارنا ـ من وضع ربع القدح ، وثمن القدح المصرى ، فلاشك فى حصول التسوية به .

وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية فى الواجبات المالية ، كالكفارات وصدقة الفطر بأقل منه ، لايستلزم اهدار التفاوت المتيقن ، بل لايحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ، ولقد أعجبت غاية العجب من كلامهم هذا " (١) .

ولعل الحنفية قد عدلوا عن التعليل الذى ذكره كمال الدين رحمه الله تعالى ، لما رؤا أنه تعليل بحكمة خفية غير منضبطة ، وأن ضابطها هو الكيل أو الوزن فعللوا به ، وذلك تفاديا عن نقضه بالعبد بعبدين ، وثوب هروى بهرويين (٢) .

وأما الحنابلة الذين أخذوا بعلة الحنفية فى احدى رواياتهم فقد اختلفوا عن الحنفية فى اثبات الربا فى بيع الحفنة بالحفنتين ونحو ذلك مما لايتأتى كيله أو وزنه ، الا أنهم أرجعوا ذلك الى سد ذريعة الربا ، لا الى العلة (٣) .

٧ ـ نوقش الحنفية أيضا فى تعليلهم الذهب والفضة بالوزن ، بأنه منقوض بجواز اسلام الذهب والفضة فى غيرهما من الموزونات بالاجماع ، فلو كان الوزن علة لم يجز ذلك ، كما لايجوز اسلام الحنطة فى الشعير ، والدراهم فى الدنانير ، ولأن أبا حنيفة يجيز بيع المضروب من النحاس والحديد والرصاص بعضه ببعض متفاضلا ، ولو كانت العلة الوزن لم يجز ذلك ، لوجود الربا فيه (٤) .

وقد حال متأخروا الحنفية رد هذه المناقشة ، بأن السلم ـ المذكور ـ انما جاز لاختلاف آلة التقدير بين هذه الأشياء ، فالدراهم توزن بالمثاقيل ، والقطن والحديد ونحوها توزن بالقبان (٥) .

---

(١) شرح فتح القدير ٢٧٨/٥ ـ ٢٧٩ .

(٢) المرجع نفسه : ٢٧٩/٥ .

(٣) المغنى لابن قدامة : ١٢٧/٤ ـ ١٢٨ .

(٤) المجموع للنووى : ٣٩٣/٩ .

(٥) بدائع الصنائع : ١٨٦/٥ .

الا أن هذا الرد قد ترتب عليه تقسيم الموزونات التى مايوزن بالمثاقيل،والى مايوزن بالقبان ،وهو خلاف ماسار عليه المتقدمون من الحنفية ومع ذلك فلا يصلح ردهم هذا،لأن الذهب والفضة اذا كانا أصلا لما يوزن بالمثاقيل ، فان مايوزن بالقبان لا أصل له ،وعليه ،فان ردهم مجرد تكلف لا دليل عليه • والله أعلم •

٨ - نوقش مذهب الحنفية أيضا فى تعليله لربا النقدين بالوزن : بأنه منقوض بالفلوس ،حيث لاتلحق بالنقدين فى حالة تعليلهما بالوزن ،وقد كان الاولى أن يعلل النقدان بعلة تجعل الفلوس داخلة تحتهما ،نظرا لدخولها فى التعامل اليومى بين الناس الى جانب النقود المضروبة من النقدين ونحوها •

فأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى ، قد ذهبا الى القول : بجواز بيع فلس بفلسين ، بينما خالفهما الامام محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ،لأنه يعتبر الفلوس أثمانا، ولايجيز بيعها بجنسها متفاضلا ،لأنها أصبحت بعد التعامل بها كالدراهم والدنانير[١] •

فالمفهوم من كلام الامام محمد بن الحسن[٢] رحمه الله تعالى ،أنه يقول : بعلية الثمنية فى الذهب والفضة ،لأن قوله : بثمنية الفلوس لايتم له الا بالقول : بأن علة الربا فى الذهب والفضة هى الثمنية ، لأنهما الأصل المنصوص عليه والفلوس مقيسة عليهما ، مما يدل على أن تعليل النقدين بالوزن ليس محل اتفاق بين الحنفية أنفسهم بسبب انتقاضها بالفلوس أيضا •

٩ - نوقش الحنفية أيضا فى تعليلهم النقدين بالوزن ، بأنه منقوض ببيع الحديد أو القطن أو النحاس بالذهب والفضة الى أجل نسيئة ، فلو كانت العلة الوزن لم يجز ذلك ، لأن علة الربا الموجود فيهما واحدة ،وهى الوزن[٣] •

---

(١) المرجع نفسه : ١١١/٧•

(٢) محمد بن الحسن :(١٣١ - ١٨٩هـ) ،هو محمد بن الحسن بن فرقد،نسبته الى بنى شيبان بالولاء،أصله من (حرستا) من قرى دمشق منها قدم أبوه الى العراق ، فولد محمد بواسط • نشأ بالكوفة•امام فى الفقه والاصول ،ثانى أصحاب أبى حنيفة بعد أبى يوسف ،من المجتهدين المنتسبين،وهو الذى نشر علم أبى حنيفة بتصانيفه الكثيرة ، ولى القضاء للرشيد بالرقة ثم عزله ،واستصحبه الرشيد فى مخرجه ، الى خراسان،فمات محمد بالرس رحمه الله تعالى• من تصانيفه :"الجامع الكبير" و "الجامع الصغير" "المبسوط" "السير الكبير" السير الصغير، الزيادات،وهذه كلها تسمى عند الحنفية كتب ظاهر الرواية•وله كتاب الآثار،وكتاب الاصل ،ينظر: الفوائد البهية ص ١٦٣، الاعلام ٣٠٩/٦، البداية والنهاية ٥٠٢/١٠•

(٣) المجموع للنووى : ٣٩٣/٩ •

ولعله يمكن للحنفية رد هذه المناقشة بما ردوا به على المناقشة التى قبلها، وهو اختلاف صفة الوزن فيهما، الا آن ذلك قد يرد عليهم من قبل المناقشين ، بأن صفة الوزن فى الاصل المنصوص عليه وهو الذهب والفضة لاتختلف : اذ آنهما يوزنان بالمثاقيل ، وأما الحديد والقطن والنحاس، فصفة الوزن فيها تختلف عنها فى الذهب والفضة ، مما يؤدى الى اختلاف صفة الوزن فى المقيس والمقيس عليه ، وذلك نقض للعلة. فلا يصلح الرد المناقشة الواردة على الحنفية .

١٠ - ونوقش المذهب الحنفى فى اعتباره اتحاد الجنس جزءا من العلة ، وليس شرطا لها ، استدلالا منهم بحديث" النهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة " بأنه استدلال غير مقبول ، لأن هذا الحديث الذى استدلوا به مروى عن الحسن عن سمرة رضى الله عنهما ، وقد قال الشافعى رضى الله عنه : انه غير ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد قال البيهقى : أكثر الحفاظ لايثبتون سماع الحسن عن سمرة ، وروى بألفاظ آخرى عن بن عباس ، وهو باتفاق معظم الحفاظ ضعيف لايعول عليه،والصحيح آنه مرسل عن عكرمة عن النبى صلى الله عليه وسلم ، وعلى فرض ثبوته فهو محمول على كون العوضين مؤجلين معا ، فيكون بيع دين بدين ، وهو فاسد اتفاقا (١) ، فبطل بذلك اعتبارهم للجنسية وصفا فى العلة وهو سبب ما أورد عليهم من هذه المناقشة .

ومن الأسباب التى دعت الى حمل هذا الحديث على ماذكر ، هو ورود الأحاديث القوية الأخرى ، والتى تنص على جواز بيع الحيوان بالحيوان ، فمن تلك الأحاديث حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما - المتقدم - والذى آمره فيه الرسول صلى الله عليه وسلم بأخذ البعير بالبعيرين أو الثلاثة ، وكذلك آثر الامام على بن أبى طالب كرم الله وجهه ورضى الله عنه الذى باع جمله عصفير الى آجل بعشرين (٢) .

---

(١) نيل الاوطار ٢٤٠/٥ ، سبل السلام ٥٨/٣ - ٥٩ .

(٢) المجموع للنووى : ٢٩٩/٩ ، نيل الاوطار ، ١٤١/٥ .

ثانيا : مناقشة المذهب المالكي :

نوقش المذهب المالكي بعدة مناقشات ، أهمها مايلي :

نوقشت دعوى المالكية : بأن الاقتيات والادخار ، هى من أخص الصفات الموجودة فى نص حديث عبادة ابن الصامت المتقدم ، وأنها هى المقصودة من سياق الحديث بذكر أجناس مختلفة للتنبيه عليها ، وذلك على النحو التالى :

١ - ان الملح صنف من أصناف الاموال الربوية المنصوص عليها مع أنه ليس بمقتات ، ولو كانت علة الربا ، هى الاقتيات - كما يقولون - لما كان ربويا بالنص عليه ، فبطل بذلك أن يكون الاقتيات وصفا للعلية .

قال حجة الاسلام الغزالى ، رحمه الله تعالى : " لولا ورود الملح ، لكان التعليل به - بالاقتيات والادخار - أخص ، ولكن عدل الشافعى عنه لاجل الملح .

وأما قول المالكية : مايستصلح به القوت ... الخ ، ففاسد أيضا ، لأنه لايخلو اما أن يكون علة حيالها ، كالنقدية ، فيلزم على مساقه جواز اسلام البر فى الملح ، وهو خلاف الاجماع .

أو يقال : هو يرجع الى القوت ، لاتصاله به بطريقة الاستصلاح وذلك يلزم أن يعدى الى الحطب ، والتنور ، ومايتصل باصلاح القوت .(١)

٢ - ان الرطب ايضا صنف من الاصناف الربوية ، مع أنه ليس بمدخر ، ولو كانت العلة هى الادخار - كما تقولون - لما كان ربويا ، وبذلك بطل أن يكون الادخار وصفا للعلية .(٢)

وكما هو واضح من كلام الامام الغزالى ومناقشته للمالكية فى استنباطهم لعلة الربا من نص حديث عبادة رضى الله عنه ، فانه وغيره من بعض الشافعية يعترفون بأن

---

(١) شفاء الغليل للغزالى : ص ٣٦٦ - ٣٦٧ .

(٢) المجموع للنووى : ٤٩٢/٩ - ٤٤٠ .

الاقتيات والادخار هما من أخص الاوصاف وأفضلها للعلية ، الا أنهم لم يأخذوا بها ، لورود الملح فى النص ، وكذلك الرطب الذى هو فى معنى التمر قد ورد فى النص أيضا، الا أنهم لايعتبرونهما قوتا مدخرا ، وهو السبب الذى جعل المالكية يعدلون عن هذا التعليل الى تعليلات أخرى[1] ، مثل التعليل الذى كان يعلل به المتقدمون من أصحاب مالك رحمه الله تعالى، وهو التعليل بأنه : " قوت ومايصلح به القوت " ، الا أن الشافعية لم يعتبروه ، ورأوا أنه أفسد من التعليل بالاقتيات والادخار فقط ، لأنهم ان أرادوا به اجتماع هذه العلة المركبة فى الاصناف الاربعة فانه لايصح ، لان الملح ليس بقوت ، كما أن التمر ليس مما يصلح به القوت ، وان أرادوا به أن يكون "التقوت" علة فى الاصناف الثلاثة ، وما يصلح به القوت " علة فى الملح ، فلا يصح أيضا ، لأنه يترتب عليه تعليل الاصل بعلتين مختلفتين مع أن أكثر أهل العلم متفقون على أن هذه الاصناف الاربعة معللة بعلة واحدة ، ولو جاز تعليل الاصل بعلتين مختلفتين لجاز اسلاف الملح فى الثلاثة لاختلافهما فى العلة كما يجوز اسلاف الذهب والفضة فى الاربعة لاختلاف العلة ، وقد جاءت السنة وانعقد الاجماع على خلاف ذلك ،وان أرادوا به بعض الاقوات ، فينبغى أن يثبت الربا فى النار والحطب ، لأنه يصلح بهما بعض الاقوات فعلم بذلك فساد ماذكروه من علة الربا .

٣ - ونوقش دليل المالكية أيضا فيما ذكروه من ضرورة حمل الاصناف الاربعة على التأسيس لا التأكيد ، بأنه مردود بحديث معمربن عبد الله رضى الله عنه : كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الطعام بالطعام مثلا بمثل .." حيث دل على علية الطعم - ايماءا - فى حكم الربا على وجه الاطلاق ، وأن تعداد الاصناف الاربعة فى الحديث الاخر انما قصد به مجرد التمثيل .[2]

---

(١) وقد أوردنا فى الهامش ص ٥٠٩ ، من هذه الرسالة مذاهب المالكية فى علة الربا نقلا عن صاحب جواهر الاكليل .

(٢) المجموع : ٤٠٢/٩ ، الغاية القصوى للبيضاوى : ٢٤٢/١ .

٤ - وأما تعليلهم بالطعم مع الاقتيات فى ربا الفضل ، وبالطعم فقط فى ربا النسيئة ، فيمكن مناقشته بأنه : تفريق بدون دليل ، فأحاديث المصطفى صلى الله عليه وسلم قد اشترطت التقابض عند اختلاف الاصناف الستة ، وحرمت النساء معلقة حرمته بنفس الاصناف المذكورة التى استخلصوا منها علية الطعم والاقتيات ، فالتفريق بين ربا الفضل وربا النسيئة من حيث الاقتيات وعدمه ، اذا تحكم لا موجب له . والله أعلم.

ثالثا : مناقشة المذهب الشافعى رضى الله عنه :

نوقش المذهب الشافعى ومن وافقه من قبل الآخرين وخاصة الحنفية فى تعليله لحكم الربا فى الاصناف المنصوص عليها ، بعدة مناقشات ، أهمها :

١ - ان استدلالكم بحديث معمر بن عبد الله رضى الله عنه - المتقدم - لاحجة لكم فيه ، لأن غاية مافيه ، هو أن الطعام يباع مثلا بمثل ، فليس فيه المنع عن بيعه بزيادة ، ولا اباحته ، فذلك مسكوت عنه ، فعليه يجب طلب دليل ذلك من غير هذا الحديث أو الخبر (١) .

أجاب الشافعية عن هذه المناقشة ،كالاتى :

أولا : ان القول بعدم افادة الحديث الا جواز بيع الطعام مثلا بمثل فقط ، كلام مردود وباطل ، وذلك لان الحديث المذكور كما دل بمنطوقه على جواز بيع الطعام بالطعام اذا كانا متماثلين ، فانه قد دل أيضا بمفهومه المخالف على النهى عن بيع الطعام بمثله عند انعدام المماثلة بينهما ، ودلالة المفهوم حجة صحيحة معتبرة عند جمهور الاصوليين على الارجح ، ولاسيما وقد تأيد هذا المفهوم بمنطوقات أحاديث أخرى من أهمها حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه الذى جاء فى آخره قوله صلى الله عليه وسلم : " فمن زاد أو استزاد فقد أربى " .

---

(١) المحلى لابن حزم : ٤٧٣/٩ .

ثانيا : ذكر أهل العلم فى وجه الاستدلال من هذا الحديث على افادته للنهى بأنه خبرى اللفظ ، انشائى المعنى ، وتقديره : "لاتبيعوا الطعام بالطعام الا مثلا بمثل " فيكون ماعدا المتماثل منهيا عنه ، وهو المتفاضل ، لأن الفعل بعد النهى يفيد العموم كالفعل بعد النفى ، لانهما بمنزلة النكرة فى سياق النفى (١) .

وعليه ، فان النهى عن التفاضل فى بيع الطعام بالطعام ليس مسكوتا عنه ، بل ان الحديث قد دل عليه بمفهومه ، وأيدته أحاديث آخرى فى ذلك .

٢ - ونوقش لفظ الطعام الذى ورد فى حديث معمر الذى استدل به الشافعية بأن الطعام لايطلق فى لغة العرب الا على البر وحده ، كما روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه ، وهو حجة فى اللغة ، قال : كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر من طعام ، أوصاعا من شعير ، أو صاعا من تمر ، أو صاعا من أقط " ، فلم يوقع اسم الطعام الا على البر وحده فقط (٢) .

أجاب الشافعية عن هذه المناقشة بالاتى :

ان القول بأن لفظ الطعام فى لغة العرب لايطلق الا على البر كلام غير مقبول اطلاقا ، لأن الطعام اسم لما يتطعم به من مأكل أو مشرب ، والادلة على ذلك كثيرة .

قال الامام النووى رحمه الله تعالى : " فان قيل : الطعام مخصوص بالحنطة قلنا : هذا غلط ، بل هو عام لكل مايؤكل (٣) " .

وقال تعالى : ﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ﴾ (٤) ، فقد أطلق الطعام هنا على الذبائح .

---

(١) أصول الفقه لابى النور زهير المجلد الاول : ص ٤٠٠ - ٤٠٤، تكملة المجموع للسبكى : ١٠/١٩ - ٢١ ومابعدها .

(٢) المحلى لابن حزم : ٤٧٣/٩ .

(٣) المجموع للنووى : ٣٩٤/٩ .

(٤) الآية : ٥ من سورة المائدة .

وعن أبى ذر رضى الله عنه فى حديثة الطويل فى قصة اسلامه ، قال : قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : فمن كان يطعمك ؟ قلت : ما كان لى طعام الا ماء زمزم ، فسمنت حتى تكسرت عكن بطنى ، قال : انها مباركة ، انها طعام طعم "(١) .

وعن عائشة رضى الله عنها قالت : مكثنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم زمانا مالنا طعام الا الأسودان : الماء، والتمر(٢) .

وأما استدلاله بحديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه على عدم اطلاق الطعام الا على البر ، فيمكن الجواب عنه : بأن اطلاق الطعام وارادة البر منه ، انما عرف بواسطة القرينة الدالة على التنويع الوارد فى الحديث ، لان المنقول عن الصحابة : أن طعامهم الغالب يومئذ انما كان البر والشعير ، والتمر ، فدلالة الطعام على البر لم يكن من جهة الوضع اللغوى الخاص به ، وانما دل عليه بواسطة القرينة الخارجة وهى التنويع فى حديث الفطر لأبى سعيد الخدرى رضى الله عنه .

ويمكن أيضا حمل ذلك على التخصيص عن طريق العرف ، لا اللغة .

وأما عند أهل اللغة فالطعام يعم كل مايتطعم به أيضا ، قال صاحب المصباح : " الطعام : اسم لما يؤكل مثل الشراب لما يشرب ، ويقع على كل مايساغ حتى الماء "(٣).

وفى المعجم الوسيط قال : الطعام : كل مايؤكل ،وبه قوام البدن ، أو كل مايتخذ منه القوت من حنطة وشعير وتمر "(٤) . وهكذا يتجلى لنا : أن الطعام ليس خاصا بالبر ، بل اسم لكل مايتطعم به ، فبطل به الاعتراض على الشافعية .

---

(١) أخرجه الشيخان .

(٢) رواه البخارى ١٢٣/٤ فى الرقاق ، باب : كيف كان عيش النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه وتخليهم عن الدنيا ، ورواه مسلم ٢٢٨٣/٤ كتاب الزهد برقم / ٢٨ وابن ماجه بنحوه ١٣٨٨/٢ كتاب الزهد ، باب : معيشة آل محمد صلى الله عليه وسلم برقم :٤١٤٥ .

(٣) المصباح المنير ، مادة (طعم) .

(٤) المعجم الوسيط ٥٥٧/٢ ومابعدها .

٣ - نوقش المذهب الشافعى ومن وافقه من الحنابلة ، فى تعليله للربا : بالثمنية فى النقدين ، والطعم فى الاصناف الاربعة الاخرى المنصوص عليها ، من قبل الحنفية ، بالاتى :

ان الحكم فى الاموال الربوية ، هو وجوب المماثلة ، لامكان المخلص ، فالمحل الذى لايقبل المماثلة ولايتصور فيه المخلص ، كالحفنة والتفاحة ، والرمان والسفرجل لايكون من أموال الربا أصلا ، لانه لايتأتى فيها الكيل مع أنها من جنس المكيلات ،وأما عند الشافعية فهى من الربويات ، لوجود علة الطعم فيها ، فظهر من ذلك أن الطعم علة تثبت الحكم على خلاف الأصول (١) .

ويمكن الاجابة عن هذه المناقشة : بأن ماقالوه غير مسلم ، لأن ثبوت الربا فى بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين ، ونحو ذلك مما لايمكن كيله ، أمر لايخفى على من له أدنى لب ، فضلا عن فقيه ، وأن القول بعلية ماينفى ثبوت الربا فى هذه الاشياء مخالف للاصول ، ومناقض لحكمة الربا التى هى صيانة أموال الناس من الظلم . بخلاف الطعم فان التعليل به قد جاء موافقا للأصول ، ومواكبا لحكمة التشريع بحرمة الربا وهو صيانة أموال الناس ، وقد تقدم : أن كمال الدين ابن الهمام قد عدل عن التعليل بالكيل الى التعليل بقصد صيانة أموال الناس ، لهذا السبب . والله أعلم .

٤ - ونوقش المذهب الشافعى أيضا فى تعليله بالطعم فى المطعومات والثمنية فى النقدين : بأنهما علتان قاصرتان ، لايثبت الحكم بهما فى الفروع ، كما هو المقصود من شأن القياس ، بخلاف الكيل أو الوزن ، فانه علة متعدية ، فالتعليل به أولى من التعليل بالطعم والثمنية ، لان الحكم قد عرف بالنص ، فالعلة اذا لم يقس بها فلا فائدة فيها (٢) .

---

(١) تبيين الحقائق ، ٨٧/٤ .

(٢) المبسوط ١١٦/١٢ - ١٢٠ ، تبيين الحقائق ٨٦/٤ - ٨٧ .

ولقد أجاب الشافعية عن هذه المناقشة ، فقالوا : ان التعليل بالعلة القاصرة جائز عندنا - بالنسبة للثمنية ، والا فالطعم متعد فى المطعومات - ، وذلك لأن العلل أعلام نصبها الله تعالى للاحكام ، فربما أراد ببعضها التعدى فجعلها علما لخلقه ، وربما أراد ببعضها الوقوف على حكم النص فجعلها علما عليه ، كما أنه جعل المتعدية تارة عامة ، وتارة خاصة ،وكذلك جعلها تارة واقفة يراد بها بيان حكمة النص ، لا الاستنباط ولا الحاق الفرع بالأصل (١) .

وأما القول : بأن القاصرة غير مفيدة ، فغير مسلم ،بل انها مفيدة ، ومن فوائدها مايلى :

١ - أن نعرف أن حكمها مقصور عليها، فلا تطمع فى القياس .

٢ - أنه ربما حدث مايشاركه فى المعنى فيتعدى حكمه اليه (٢) .

وأما من جهة أولوية المتعدية على القاصرة ، فذلك أمر مسلم لو سلمت المتعدية من النقض والمعارضة ، أما والمتعدية قد نقضت بعدة أمور ، وعورضت فلا تكون أولى بالتقديم على القاصرة ، وذلك لعدم سلامتها من المعارض (٣) . والله أعلم .

٥ - ناقشت الحنفية الشافعية ومن وافقهم من المالكية والحنابلة فى التعليل بالطعم والثمنية ، والاقتيات والادخار ، بأن هذه الوجوه التى ذكروها من أعظم وجوه المنافع ، والحاجة اليها من أشد الحاجات وأخطرها ، واذا كانت علتهم حقا تنبىء عن هذا الخطر وعن هذه الحاجة ، فان سنة الله فى مثل ذلك التوسعة والاطلاق دون التضييق .

ألا ترى : أن الميتة أباحها الله عند المخمصة للحاجة ، وكذلك أجاز الانتفاع بالغنيمة قبل القسمة ، لمظنة الحاجة عادة بخلاف سائر الاموال المشتركة .... وكل

---

(١) المجموع للنووى : ٣٩٩/٩ .

(٢) المجموع للنووى : ٣٩٣/٩ .

(٣) شرح فتح القدير ٢٧٨/٥ ، تبيين الحقائق ٨٦/٤ - ٨٧ .

ما اشتدت الحاجة اليه كانت التوسعة فيه أكثر ، فتعليل الشافعية بما يوجب التوسعة على التضييق من فساد الوضع (١) .

ويمكن الاجابة عن هذه المناقشة : بأن كون الشئ ينبئ عن الحظر والحاجة كما يكون مدعاة للتوسعة ، يكون كذلك مدعاة للتضييق أحيانا ، اذا خيف الاحتكار أو التلاعب فيه بالاسواق مع شدة الحاجة اليه ، ومن ثم تكون الحاجة مدعاة للحرمة لا للاباحة ، وحكمة تحريم الربا تتفق مع التضييق ، لا التوسعة ، والنصوص الشرعية تؤكد : أن خطورة الربا فى خفائه ، وأن الحذر وأخذ الحيطة واجبة فى التعامل بين الناس لتفادى الوقوع فيه .

وأما القول بأن ذلك من فساد الوضع ، فلا يسلم به ، لأن فساد الوضع : أن يعلق على العلة ضد ما تقتضيه ، ويعرف ذلك اما من جهة الشارع ، أو من جهة الاجتهاد (٢) ، وفى تعليل الشافعية ومن وافقهم بما ذكر ، لايوجد مايبطله من جهة الشارع ، وعليه فقولهم : انه من فساد الوضع ، مجرد اجتهاد منهم ، وهو مدفوع ببيان : أن ماعلقت عليه العلة من الطعم والثمينة انما هو على وفق المقتضى ، فان التشريع الاسلامى فى الربا وتغليظه فى عقوبة آكله تقتضى التضييق فيه ، لا التوسعة ، فبطل بذلك ادعاؤهم بأنه من فساد الوضع . والله أعلم .

٦ - نوقش مذهب الشافعية أيضا فى تعليله بالطعم من قبل الحنفية الذين قالوا : بأن قول الشافعية : أن الطعم معناه المطعوم ، وهو مشتق ، وترتيب الحكم على المشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق ، لايسلم به ، لأن ذلك انما يكون اذا كان ذلك الوصف مناسبا ، وليس الطعم كذلك ، لأن الاصناف المطعومة أصناف مبذولة وأصلها

---

(١) المرجعان ذاتهما : ٢٧٨/٥ ، ٨٦/٤ - ٨٧ .

(٢) البرهان للجوينى : ١٢٦٧/٢ - ١٢٦٨ .

(٣) التمهيد فى اصول الفقه للكلوزانى : ١٩٩/٤ ومابعدها .

الاباحة ، فالحاقها بالبضع المصون شرعا عن الابتذال والامتهان والاباحة بطريق القياس غير صحيح[1] .

أجيب عن هذه المناقشة : بأن وصف الطعم وكذلك وصف الثمنية وصفان مناسبان للتعليل بهما فى حكم الربا فى الاصناف المنصوص عليها ، وذلك لأن الطعم به حياة للنفوس ، كما أن الثمنية بها حياة الاموال[2] ، واننا لو سلمنا فرضا بكون الطعم غير مناسب للتعليل به ، فان ذلك لايقدح فى علية الطعم ، لان عليته ثبتت بالنص ايماءا من حديث معمر بن عبد الله رضى اللهعنه ، واذا دل الدليل على علية وصف ما ، ولو كان طردا ، فان جعله علة ، جائز عند جمهور الاصوليين وان عرى عن المناسبة وتجرد عن الاخالة ، فان صاحب الشرع لو نص على جعل الاوصاف التى لا اخالة فيها عللا ، ماكان ذلك مستحيلا ، ولكن لابد من دليل يدل على أن ذلك الوصف منصوب من جهة الشارع ، وهو ماحصل هناحيثان حديث معمر بن عبد الله رضى الله عنه قد دل على ذلك من جهة الايماء .

٧ - ونوقشت علة الشافعية أيضا : بأنها علة لاتطرد ولا تنعكس ، حيث توجد العلة ولايوجد معها الحكم ، كالفلوس ، فهى أثمان ولا ربا فيها عند الشافعية ، وقد يوجد الحكم ولا توجد العلة . كما فى أوانىالذهب والفضة ، فان الربا يحرم فيها عندكم مع أنها ليست أثمانا[3] .

ولقد أجاب الشافعية عن هذه المناقشة ، فقالوا : ان العلة عندنا : كون الذهب والفضة من جنس الاثمان غالبا ، والفلوس وان كانت ثمنا فى بعض البلاد ، فليست من جنس الاثمان غالبا ، فلذلك لايجرى فيها الربا ، اذ لاحكم للنادر .

وأما أوانى الذهب والفضة ، فانها من جنس الاثمان[4] ، ونمنع سقوط الثمنية عنها

---

(١) شرح فتح القدير ٢٧٨/٥ .

(٢) المغنى لابن قدامة : ١٢٥/٤ - ١٢٦ .

(٣) المجموع : ٣٩٢/٩ .

(٤) المجموع للنووى : ٣٩٣/٩ .

بالصنعة ، بل انها متصفة بذلك مهما كان شكلها وصورتها ، وان كانت لاتعتبر أثمانا في تلك الحالة التي هي عليها ، وذلك بدليل حرمة اتخاذها للاستعمال والزينة ،ولولا أن صفة الثمنية لاتفارقها لما حرم ذلك (١) .

٨ - ونوقش المذهب الشافعي أيضا من قبل الحنفية : بأن عطف الاصناف الستة على بعضها في الاحاديث ، يقتضى أن تكون علة حكم الربا فيها جميعا واحدة ، وعليه ، فالقول : بأنها شيئان - الطعم والثمنية - يتعارض مع هذا العطف ، اذ لا موافقة بين الطعم والثمنية ، بخلاف القدر - الكيل والوزن - ،والجنس ، فانهما شئ يعم الجميع ، أما الكيل والوزن ، فاختلاف عبارة في القدر كالصاع والقفيز (٢) .

وقد أجيب عن هذه المناقشة : بأن عطف الاصناف الستة على بعضها، لايقتضى بالضرورة اتحاد علة التحريم فيها ، ولايوجد مايمنع من تعدد العلل فيها بل الانسب هو تعدد العلل فيها بحيث توافق ماهو مقصود من كل صنف منها .

فالاربعة مجتمعة في مقصود الطعم عند الشافعية والحنابلة في قول ، والاقتيات عند المالكية ، كما أن النقدين مجتمعان في جوهر النقدية (٣) .

وذلك لان علة الشئ في ثبوت حكمه ، ماكان مقصودا من أوصافه فمقصود النقدين هي وصف الثمنية ، كما أن مقصود الاصناف الاربعة هي صفة الطعم ، فبذلك تكون علة الشافعية هي الموافقة لمقصود الحكم، بخلاف الكيل أو الوزن ، فان كونها معيارا لضبط كمية الاشياء لايلزم منه أن يكون علة (٤) ، وذلك لطرديتها المحضة ، واشتراكها مع المعايير الطردية الاخرى التي تتحقق بها المماثلة بين الاشياء ، كالعد ، والذرع من غير وجود مايميزها عنها من الاهمية . والله أعلم .

---

(١) بدائع الصنائع ١٨٧/٥ ، بداية المجتهد ١٣٠/٢، والمرجع نفسه .

(٢) شرح فتح القدير مع شرح العناية : ٥/

(٣) تكملة السبكي للمجموع : ٤٤٥/١٠ .

(٤) المجموع للنووي : ٣٩٣/٩ .

الموازنة والترجيح :

ومن خلال ماستدل به كل مذهب من المذاهب الاربعة على علته فى حكم الربا ، وماجرى بينها من مناقشات وردود مختلفة نجد أن كل مذهب من هذه المذاهب قد اعتمد فى استخراج علته على ماتوافر لديه من أدلة العلة ، سواء من النقلية أوالاستنباطية على ماسبق تفصيله فىالقسم النظرى .

فالحنفية ومن وافقهم من الحنابلة ، قد نظروا فىالاوصاف المؤثرة - أى المناسبة للتعليل بها ، فوجدوا الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس ، وصفا مؤثرا فى ضبط التماثل الذى اشترطه الشارع فى الاموال الربوية ، واعتبروه علة وأناطوا به حكم تحريم الربا ، لأن المماثلة لاتتحقق صورة ومعنى الا بهما .

وأما الشافعية والمالكية فقد رأوا : أن وصفى الطعم والثمنية عندهما معا ، أو الاقتيات والادخار عند المالكية ، هما المعنيان المناسبان للتعبير عن زيادة الحاجة والخطر الذى دل عليه اشتراط الشارع التماثل والحلول فى الاموال الربوية وأنهما المعنيان اللذان يظهر بهما سر تخصيص الشارع لهذه الاشياء الستة بالذكر ، فاعتبروهما علة لحكم الربا فى الاصناف المنصوص عليها فى حديث عبادة وغيره .

وبشىء من التأمل نجد أن كل مذهب يدعى أن علته هى المناسبةللحكم ، ويجب اناطته بها ، وأن علة المذهب المقابل طرد محض لا أثر له ، ومن الصعوبة بمكان ترجيح أحدها على الأخرى ، لأن جميع الاوصاف التى يعلل بها كل واحد من المذاهب المذكورة ، أوصاف توهم المناسبة .

ولعل هذا هو ماجعل أهل العلم يختلفون فى الترجيح بينها ، فكل واحد منهم يرجح ماتغلب على ظنه أنه اكثر تأثيرا ومناسبة من الآخر ، اذ لايوجد بين هذه الاوصاف وأحكامها ، من المناسبة ماينقطع عندها النظر فيقتنع بها ، ولا ماهو طرد محض فيبتعد عنه كل البعد .

ولعله من المفيد أن نذكر بعض النماذج من ترجيحات العلماء قديما وحديثا بين علل تلك المذاهب الأربعة ، كدليل على اختلاف الاتجاهات ، وصعوبة الجزم بترجيح احداها على الأخرى ، وذلك على النحو التالى :

وقد رجح ابن رشد (١) رحمه الله تعالى مذهبى الحنفية والحنابلة ، فقال :

" وربما احتجوا بأحاديث ليست مشهورة فيها تنبيه قوى على اعتبار الكيل أو الوزن ، منها : أنهم رؤوا فى بعض الأحاديث المتضمنة للمسميات المنصوص عليها فى حديث عبادة زيادة وهى (وكذلك مايكال ويوزن) وفى بعضها : (وكذلك المكيال والميزان) ، هذا نص لو صحت الأحاديث ،

ولكن اذا تؤمل الأمر من طريق المعنى ظهر - والله أعلم - أن علتهم أولى العلل ،وذلك أنه يظهر من الشرع أن المقصود بتحريم الربا انما هو : لمكان الغبن الكثير فيه ،وأن العدل فى المعاملات انما هو مقاربة التساوى ،ولذلك لما عسر ادراك التساوى فى الأشياء المختلفة الذوات جعل الدينار والدرهم لتقويمها،أعنى تقديرها، ولما كانت الاشياء المختلفة الذوات : أعنى غير الموزونة والمكيلة العدل فيها انما هو فى وجود النسبة : أعنى أن تكون نسبة قيمة احد الشيئين الى جنسه ، نسبة قيمة الشئ الآخر الى جنسه .....

وأما الاشياء المكيلة والموزونة ،فلما كانت ليست تختلف كل الاختلاف ،وكانت منافعها متقاربة ،ولم تكن حاجة ضرورية لمن كان عنده منها أن يستبدله بذلك الصنف بعينه الا على جهة الصرف ، كان العدل فى هذا انما هو بوجود التساوى فى الكيل أو الوزن ، اذا كانت لاتتفاوت فى المنافع .

وأيضا فان منع التفاضل فى هذه الاشياء يوجب أن لايقع فيها تعامل لكون منافعها غير مختلفة ،والتعامل انما يضطر اليه فى المنافع المختلفة ، فاذا فلمنع التفاضل فى هذه الاشياء، أعنى المكيلة والموزونة علتان : احداهما : وجوب العدل فيها ،

---

(١) ابن رشد الحفيد: هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد أبوالوليد،فقيه مالكى ، فيلسوف طبيب ،من أهل الاندلس من قرطبة ،عنى بكلام أرسطو وترجمه الى العربية ، وزاد عليه زيادات كثيرة ،اتهم بالزندقة والالحاد فنفى الى مراكش وأحرقت كتبه ، ومات بمراكش ودفن بقرطبة (٥٢٠ - ٥٩٥هـ) .ويلقب بالحفيد تمييزا له عن جده أبى الوليد محمد بن احمد بن رشد الذى يميز بالجد. من تصانيفه :" فصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من الاتصال" ،تهافت التهافت فى الفلسفة والكليات فى الطب ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد فى الفقه .أنظر: الاعلام ٢١٣/٦ ،شذرات الذهب ٣٢٠/٤ .

والثانية : منع المعاملة اذا كانت المعاملة من باب الصرف . وأما الدينار والدرهم فعلة المنع فيها أظهر ، اذ كانت هذه ليس المقصود منها الربح ، وانما المقصود بها تقدير الاشياء التى لها منافع ضرورية ".(١)

وأما ابن قيم الجوزية رحمه الله تعالى ، فقد رجح مذهب المالكية ، فقال فى ترجيح تعليله بالثمنية ، ان الثمنية أولى من الوزن ، لان الذهب والفضة ، أو الدنانير والدراهم أثمان ، وليست بسلع ، ففى جعلها سلعة ضرر كبير ، لأن الذى يبيع الذهب بالذهب لايقصد منه الا الربح ، والربح لايتحقق الا بفضل احد العوضين على الآخر ، فهو يؤدى الى ارتفاع الذهب وانخفاضه ، وفى ذلك من تضارب الاسعار مالايخفى على أحد .

وفى ترجيحه علية القوت على سائر العلل ، قال : وأما الاصناف الاربعة المطعومة فحاجة الناس اليها أعظم من حاجتهم الى غيرها ، لانها أقوات العالم ومايصلحها ،فمن رعاية مصالح العباد أن منعوا من بيع بعضها ببعض الى أجل اتحد الجنس أو اختلف ... آلخ .(٢)

وقال ابن القيم رحمه الله تعالى أيضا :"قول مالك فى العلة أرجح الاقوال ".(٣) وقد جاء فى هامش المغنى لابن قدامة قوله : " فالحق أن قول مالك هو المعقول الموافق لنص الحديث ، فلا يقاس على الاشياء الستة الا ماحل محلها فى كونه معيارا ،للاثمان والمعاملات كالنقدين ، أو قوتا يدخر ، ومجرد الطعم ، أو الكيل والوزن لايصلح علة لهذا التطبيق على عباد الله ، ولو أرادهما الشارع لعبر بهما فأوجز واختصر ".(٤)

ونقل عن الامام الغزالى رحمه الله تعالى ، أنه قال فى علة المالكية : " ان علة الامام مالك أرجح من غيرها لسبعة أسباب هى:

---

(١) بداية المجتهد : ١٣٢/٢ .

(٢) اعلام الموقعين ١٣٨/٢ ومابعدها .

(٣) المرجع نفسه.

(٤) المغنى لابن قدامة : ١٤٧/٤ .

١ - أنها صفة ثابتة ، والكيل عارض . ٢ - أنها صفة مختصة ، والكيل وغيره غير مختص . ٣ - أنها الصفة المقصودة من الاعيان ، وغيرها ليس كذلك . ٤ - أنها جامعة الاوصاف المناسبة كلها . ٥ - أنها سابقة على الحكم ، والكيل لاحق يخلص من الربا كالقبض ، لانه علته . ٦ - أنها جامعة للقليل والكثير كما في النقدين ، والكيل لايمنع فى التمر والتمرتين ونحوهما . ٧ - انها تختص بحالة الربا دون حالة الحبوب حشيشا ، ابتداءا وانتهاءا ، والكيل غير مختص .(١)

وأما صاحب كتاب : " مصادر الحق " فقد رجح مذهب الشافعى رضى الله عنه ومن وافقه ، فقال : والمتأمل فى حجج كل فريق من الفريقين - الحنفية والشافعية - يرى أن الاعتبار الذى وقف عنده الشافعى اعتبار اجتماعى اقتصادى ، فنفذ بذلك الى لب الموضوع وتغلغل فى الصميم منه ، أما الاعتبار الذى وقفت عنده الحنفية : فهو اعتبار منطقى أقرب الى الشكل منه الى الجوهر ، ولذلك لانتردد فى ترجيح مذهب الشافعى رضى الله عنه ، فانه يقف من الاشياء الستة المذكورة فى الحديث الشريف عند المعنى البارز الذى ينبغى الوقوف عنده " .(٢)

وماذهب اليه أولئك المحققون من ترجيح بعض هذه المذاهب على الاخرى يؤكد لنا ما أشرنا اليه من قبل ، وهو أن مظنة المناسبة متوفرة فى جميع الاوصاف التى ادعى كل مذهب من هذه المذاهب أنها مناسبة للتعليل بها .

والواقع أن جميع تلك العلل ليست بعيدة كل البعد عن مظنة اشتمالها على تلك المناسبة التى هى عبارة عن جلب المصلحة أو دفع المضرة ، والتى هى مقصود الشارع من تحريم الربا وحكمته فيه ، ولكن الواقع ان اتجاهات المذاهب فى تعيين تلك المصلحة أو هذه الحكمة ، قد اختلفت بين أهل تلك المذاهب .

---

(١) الفروق للقرافى : ٣/٢٦٢ - ٢٦٣ م ط مطبعة احياء الكتب العربية ط / الاولى ت : ١٣٤٤ هـ .

(٢)

فالحنفية والحنابلة رأوا أن الحكمة فى تحريم الربا هى صيانة أموال الناس عند التعاوض ، ومنع الغبن والغش والظلم فى معاملاتهم المالية ، فاتجهوا الى توسيع دائرة تحريم الربا ، فحرموا بيع كل موزون بجنسه وبيع كل مكيل بجنسه متفاضلا سواء كان من الذهب والفضة أم لا ، وسواء كان من المطعوم المقتات المدخر أم لا .

وأما المالكية والشافعية فقد نهجوا مسلكا آخر فى تحقيق تلك المصلحة والحكمة وهو الالتفات الى ماتشتد اليه حاجة الناس فوجدوا فى المسميات المنصوص عليها فى الحديث : أن الذهب والفضة أشرف المعادن ، وهما قيم الاموال وبدل المتلفات ، فلا يوجد هذا الوصف فى غيرهما من المعادن .

ووجدوا أيضا : أن حاجة الناس الى الطعام اكثر وأعظم من حاجتهم الى الثياب وغيرها ، ومشاحناتهم عليه بينهم اكبر ، ولذلك منعوا من بيعه بجنسه متفاضلا حتى لايفسد عليهم معاشهم .

فرأوا أن تحقيق هذه المصلحة وتلك الحكمة تقتضى تضييق دائرة تحريم الربا فقصروه على النقدين ، فلا يتعدى الى كل موزون من المعادن ، وغيرها ، وقصرت المالكية التحريم فى المأكولات على المقتات المدخر منها ، ماعدا الادوية ،وعممته الشافعية فى كل مطعوم يقتات أو يتفكه به أو يتداوى به .

وهكذا يتضح لنا أن ترجيح مذهب من هذه المذاهب على الاخرى أمر فى غاية الصعوبة ، ومع ذلك فلا ضير على فى قول ماظهر لى من قوة بعض هذه المذاهب ومزاياها التى لاتوجد فى غيرها من المذاهب الاخرى .

وأما المحقق الحنبلى الامام ابن قدامة رحمه الله تعالى : فقد اختار الرواية الثالثة عن الامام احمد رحمه الله تعالى ، وهى الرواية التى وافقت مذهب الشافعى القديم رضى الله عنه : وهو المذهب الذى ذهب فيه الشافعى الى جريان الربا فى المطعوم الذى اتصف بصفة الكيل أو الوزن . ولايجرى فيما لايطعم وان كان مكيلا أو موزونا .

وقال ابن قدامة رحمه الله تعالى مشيرا الى ماعلل به كل مذهب من الاوصاف المفيدة للعلية فى حكم الربا ، " ولأن لكل واحد من هذه الاوصاف آثرا ، والحكم مقرون بجميعها فى المنصوص عليه ، فلا يجوز حذفه ، ولأن الكيل والوزن والجنس لايقتضى المماثلة ، وانما آثره فى تحقيقها فى العلة مايقتضى ثبوت الحكم لا ماتحقق شرطه ؟

والطعم بمجرده لاتتحقق المماثلة به ، لعدم المعيار الشرعى فيه ، وانما تجب المماثلة فى المعيار الشرعى ، وهو الكيل والوزن (١) ، ولهذا وجبت المساواة فى المكيل كيلا ، وفى الموزون وزنا ، فوجب ان يكون الطعم معتبرا فى المكيل والموزون دون غيرهما ، والاحاديث الواردة فى هذا الباب يجب الجمع بينها وتقييد كل واحد منها بالآخر .

فنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام ، الا مثلا بمثل : يتقيد بما فيه معيار شرعى ، وهو الكيل والوزن ، ونهيه عن بيع الصاع بالصاعين يتقيد بالمطعوم المنهى عن التفاضل فيه (٢) " .

وكما هو واضح ، فابن قدامة يرى الجمع بين مذهبى الشافعية فى تعليله بالطعم وأبى حنيفة فى تعليله : بالكيل ، وذلك لان كلا من الكيل ، والطعم لايستند أى منهما الى دليل قوى فى اعتباره علة الربا ، والجمع بينهما كعلة للربا يؤدى الى تعاضد دليليهما ، وتضاعف قوتهما مما يعطى العلتين قوة قد لاتتوفر لهما لو لم يتم الجمع بينهما .

هذا ، وقد تقدم لنا بيان اختلاف الاصوليين فى تعليل الحكم بعلتين ، وان كان الراجح عند الجمهور جواز ذلك مالم يكن بينها تناف ، والا ، فلا ، والتنافى هنا

---

(١) قال الامام النووى رحمه الله تعالى :" لايلزم من كون المكيال معيارا كونه علة ، المجموع ٤٠٣/٩ " .

(٢) المغنى لابن قدامة ، والشرح الكبير : ١٢٦/٤ - ١٢٧ - ١٢٨ .

واضح بينهما فى بيع الحفنة بالحفنتين ، ونحو ذلك مما لايتأتى فيه الكيل ، حيث لا ربا فيها لدى المعللين بالكيل ، بينما يثبت فيها الربا لدى القائلين بعلية الطعم ، كما سبق بيانه ٠ والله أعلم ٠

وعليه ، فانه يظهر لى أن مذهب الشافعى رحمه الله تعالى فى تعليله لحكم الربا فى الاصناف الاربعة المطعومة بالطعم مع اتحاد الجنس هو الراجح - والله أعلم ٠ وذلك لكون وصف الطعم منصوصا عليه فى حديث معمر بن عبد الله رضى الله عنه ولوايماء ١٤ والوصف المنصوص عليه أولى بالتعليل به حتى ولو كان عاريا عن المناسبة والاخالة على الراجح عند جمهور الاصوليين ٠

ومما يميزه أيضا ، أن وصف الطعم وصف مطرد منعكس ، بخلاف الكيل أو الوزن المنقوض ببيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين ونحو ذلك مما لايتأتى كيله ، وهو ربا ظاهر لايخفى على أحد ، وهو ماجعل المحقق الحنفى كمال الدين الهمام يعدل عن التعليل بالكيل الى التعليل بقصد صيانة أموال الناس ، والقول بثبوت الربا فى بيع الحفنة بالحفنتين ونحو ذلك مما لايتأتى فيه ، وان كانت علته تلك منقوضة بكونها حكمة خفية لايجوز الاعتماد عليها كعلة ٠

وبخلاف الاقتيات والادخار المنقوض بالملح والرطب ، وهما مما يثبت فيهما الربا بالنص ، والقول بهذه العلة يخرجهما عن الربا ، لكون الملح غير مقتات ، وكون الرطب غير صالح للادخار ٠ وهو ماجعل بعض المتأخرين من المالكية يعدلون عنها الى علل اخرى ٠

ومما يميز الطعم أيضا عن الاوصاف الاخرى : كونه علة ذات وصف واحد والقاعدة الترجيحية : أن العلة ذات الوصف المفرد أولى من ذات أوصاف ٠ بخلاف الكيل أو الوزن والجنسية ، وبخلاف الاقتيات والادخار ، فان هذه اوصاف مركبة ٠

وأما بالنسبة لتعليل حكم الربا فى الذهب والفضة ، فانه يظهر لى أن الراجح

- والله أعلم - هو أحد قولى المالكية ، والقول الصحيح عند الشافعية ومن وافقهما من الحنابلة ، وغيرهم من الفقهاء ، وهو التعليل بالثمنية المطلقة لأن القول بالثمنية الغالبة يؤدى الى كون العلة قاصرة على الذهب والفضة ، وخروج الفلوس والاوراق النقدية المعاصرة كلها عن دائرة الربا ، وهو مايتنافى مع شمولية الشريعة الاسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان ، والله أعلم بالصواب .

المطلب الثالث

نتائج هذه الاختلافات وثمارها

وتظهر نتائج هذه الاختلافات وثمارها من خلال النظر فى اقوال الفقهاء فى تعيين علة حكم الربا فى الاصناف المنصوص عليها ، والقاء النظرة على مواضع الاتفاق والاختلاف فى الفروع التى قيست على ذلك الأصل حسب تلك العلل المختلفة لدى المذاهب الاربعة ، حيث يجد الناظر : أن الشئ الواحد ربوى عند بعضهم ، بينما هو عكس ذلك عند الاخرين والشئ الواحد يحرم تبادله بجنسه متفاضلا عند البعض ، أو متساويا الى أجل ، بينما هذا التبادل حلال عند غيرهم وكل ذلك ناتج عن اختلافهم فى تعيين علة الأشياء المنصوص عليها ،حيث يختلف مايلحق بها باختلاف عللها لدى كل مذهب من المذاهب الاربعة .
وسنشير الى نبذة من تلك الفروع خشية الاطالة كالتالى :

١ - فعند من رأى تطبيق قول الظاهرية ، ومن وافقهم من الزيدية وعثمان البتى وابن عقيل وغيرهم ، فان الربا لايجرى فيما عدا الاصناف الستة المنصوص عليها فى حديث عبادة ابن الصامت رضى الله عنه وغيره .

بخلاف جمهور الفقهاء من أئمة المذاهب الاربعة وغيرهم ، فان الربا عندهم يجرى فى الاصناف المنصوص عليها ، ومايلحق بها من الفروع التى تشبهها(١)، وذلك على حسب عمل تلك العلة التى عينها كل مذهب لتعدية حكم الربا اليها على ضوء التفاصيل

---

(١) المجموع للنووى : ٣٩٢/٩ .

والشروط التى يتبناها كل مذهب ، من تلك المذاهب .

٢ - ان المعادن من غير الذهب والفضة كالنحاس والرصاص والصفر والحديد وأشباهها ، كالجص والنورة والقطن وأمثالها ، مما يخضع للكيل أو الوزن كل ذلك يجرى فيها الربا عند الحنفية والحنابلة فى أشهر روايتها عن احمد رحمه الله تعالى.(١)

وأما عند المالكية والشافعية فلا ربا فى غير الذهب والفضة(٢) ، لان العلة عندهما هى الثمنية الغالبة فى اصح وأشهر القولين عندهما ، وهى علة قاصرة لاتتعداهما .

وأما على القول الصحيح عند الشافعية والقول غير المشهور عند المالكية فان الربا يجرى فى كل ماهو ثمن من الاوراق النقدية والمعدنية ، لان علة الربا على هذين القولين هى الثمنية المطلقة ، وهى علة متعدية الى كل ماهو ثمن .

٣ - ان حكم الربا يجرى فى كل مطعوم مطلقا سواء كان مكيلا أو موزونا أو لم يكن كذلك وذلك قياسا على الاصناف المطعومة المنصوص عليها بعلة الطعم عند الشافعية وأحمد فى رواية .

وقد أوضح النووى(٣) رحمه الله تعالى ، مراد الشافعية بالمطعوم ، فقال المراد بالمطعوم مايعد للطعم غالبا ، تقوتا ، وتأدما ، أو تفكها ، فيدخل فيه الحبوب ، والادام والحلاوات ، والفواكه ، والبقول والتوابل(٤) " .

والماء ، ومايراد من الادهان للطيب كدهن البنفسج ، والورد ، والياسمين ، والزئبق ، وسائر الادهان المطيبة ، كل ذلك يجرى فيها الربا عندهم ، وكذلك الطين الارمنى ، اذا قصد للتداوى - يجرى فيه الربا على الصحيح من مذهبنا(٥) .

---

(١) المبسوط للسرخسى : ١١٥/٢ ومابعدها، كشاف القناع ،٢٥٢/٣ .
(٢) المرجع السابق : ٣٩٤/٩ .
(٣) النووى : هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن النووى،أبو زكريامحى الدين من أهل نوى من قرى حوران جنفودى دمشق ،علامة فىالفقه الشافعىوالحديث واللغة ،تعلم فى دمشق وأقام بها زمانا. من تصانيفه : المجموع شرح المهذب لم يكمله ،روضة الطالبين ، والمنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. ينظر: طبقات الشافعية للسبكى ١٦٥/٥، الاعلام ١٨٥/٩ ، النجوم الزاهرة ١٧٨/٧ .
(٤) المجموع للنووى : ٣٩٧/٩ ، مغنى المحتاج ٢٢/٢.
(٥) المرجعان نفسهما : ٣٩٨/٩ - ٣٩٩ ،٢٢/٢ ومابعدها .

أما المالكية : فلا يجرون الربا الا فيما يقتات ويدخر من هذه الاطعمة ، وأما الادوية فهي غير ربوية عندهم مطلقا (١) .

والفواكه التى لاتقتات ولاتصلح للادخار ، فلا يجرى فيها ربا الفضل ، وانما يجرى فيها ربا النساء ، لان علة ربا النساء عندهم هى الطعم فقط .

وأما الحنفية والحنابلة ، فلم يعتبروا من هذه الاطعمة ربويا الا ماكان منها خاضعا للكيل أو الوزن ، وعليه ، فانه لايجرى ربا الفضل فيما لايكال ولا يوزن أصلا ، وكذلك فيما لايتأتى كيله من هذه الاطعمة كالحفنة والحفنتين من البر أو الشعير، لان مادون نصف الصاع لايكال عرفا عند الحنفية (٢) .

وقد خالفت الحنبلية الحنفية فى جريان حكم الربا فيما لايتأتى كيله فقالوا بجريان ربا الفضل فيها ، موافقين فى ذلك مذهبى الشافعى والمالكية ، وذلك لما جاء فى حديث عبادة السابق " .... فمن زاد أو استزاد فقد أربى " ، ولأن ما جرى الربا فى كثيره جرى فى قليله كالموزون ، ولعموم النص (٣) .

وأما بيع هذه المطعومات ببعضها من جنسها نسيئة فلا يجوز عند الجميع ، وذلك لوجود وصف الطعم عند الشافعية والمالكية ، ولوجود أحد وصفى العلة عند الحنفية والحنابلة وهو الجنس ، أو الكيل ، أو الوزن .

٤ - وأما ماليس بمطعوم ، ولكنه يخضع للكيل أو الوزن ، كالحديد ،والرصاص أو القطن والصوف ونحو ذلك ، فانه لايجرى فيه الربا مطلقا ، سواء كان ربا فضل أو نساء ، وذلك عند الامام الشافعى ورواية لاحمد رضى الله عنهما ، وذلك لعدم وجود علة الربا ، وهى الطعم أو الثمنية (٤) .

---

(١) مواهب الجليل : ٢٦٣/٤ ، المنتقى للباجى : ٢٣٩/٤ ومابعدها .

(٢) شرح فتح القدير ٢٧٨/٥ ، مجمع الانهر وملتقى الابحر ، ٨٤/٢ - ٨٥ .

(٣) المغنى لابن قدامة : ١٢٨/٤ ، المجموع للنووى : ٤٠٣/٩ .

(٤) المجموع للنووى : ٤٠٤/٩ ، المغنى لابن قدامة : ١٢٨/٤ ومابعدها .

وأما عند المالكية ، فلا يجرى فيها ربا الفضل أيضا ، وذلك لعدم وجود علته الربوية وهى الاقتيات أو الادخار بالنسبة لربا الفضل فى المطعومات .

وأما ربا النسيئة فيجرى فيها اذا بيعت بجنسها أو مايقاربها فى المنفعة بشرط التفاضل عند المالكية .(١)

وأما عند الحنفية ورواية لاحمد ، فان ربا الفضل يجرى فيها اذا كانت مثلا بمثل ، وربا النساء ، اذا اختلفت ولو مع التساوى ، وذلك لتحقق العلة الربوية فيها عندهما وهى الوزن مع اتحاد الجنس بالنسبة لربا الفضل ، والوزن فقط بالنسبة لربا النسيئة .(٢)

٥ - وأما ما انعدم فيه الكيل والوزن والطعم : فان اختلف جنسه ، فانه لاربا فيه عند الجميع قولا واحدا .(٣) وان اتحد الجنس : فلا ربا فيه أيضا عند الشافعية ورواية لأحمد ، وذلك لعدم وجود علة الربا فيه ، وهى الطعم أو الثمنية .

وأما عند المالكية ، فيجرى فيها ربا النسيئة بشرط التفاضل ، واتحاد الجنس أو تقارب المنفعة ، وكذلك عند أبى حنيفة ورواية عن احمد ، يجرى فيها ربا النساء بشرط اتحاد الجنس ، لان علة ربا النساء عندهما هى جزء العلة ، وليس العلة الكاملة لان الحكم هنا شبهة الربا ، وليس حقيقته .(٤)

٦ - وأما ما اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم من جنس واحد ، ففيه الربا عند الجميع ، وذلك كالارز ، والدخن والذرة والقطنيات والخل واللبن واللحم ونحوه ، وذلك لان العلة الربوية للمذاهب متحققة فيه .(٥) والله أعلم .

---

(١) حاشية الخرشى : ٦٣/٥ .

(٢) مجمع الانهر ، ٨٤/٢ - ٨٥ .

(٣) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ، ١٢٧/٤ والمراجع السابقة .

(٤) المرجع السابق : ٨٥/٢ .

(٥) المرجع السابق : ١٢٧/٤ .

المبحث الرابع

المسائل المختلف فيها في باب الربا وفيه تمهيد ومسألتان

تعريف الربا :

الربا في اللغة الزيادة ، يقال : ربا المال يربو : زاد [١] ، وفى الشرع : عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل فى معيار الشرع حالة العقد ، أو مع تأخير فى البدلين أو احدهما [٢] .

والربا محرم شرعا في الاسلام ، قال تعالى : " وأحل الله البيع وحرم الربا " [٣]

- المسألة الاولى : حكم الربا فيما يكال ولا يطعم كالجص ونحوه :

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى حكم الربا فيما لايكال ولا يطعم كالجص وذلك بناء على اختلافهم فى علة الربا فى الاصناف المنصوص عليها كما تقدم ، فالشافعية والمالكية اللذان يعللان الربا بالطعم والاقتيات والادخار فى المأكولات وبالثمنية فى النقدين ، يرون أنه لايحرم الربا فيما يكال ولايطعم كالجص ونحوه [٤] .

وأما الحنفية والحنابلة اللذان يعللان بالكيل والوزن مع الجنس ، يرون أنه يحرم الربا فيما يكال ولا يطعم كالجص ونحوه [٥] .

الاستدلال :

استدل الشافعية والمالكية على رأيهم بقياس الجص على الثياب بجامع كونه ليس مطعوما ولا من جنس القيم فى كل من الاصل وهو الثياب والفرع وهو الجص ونحوه [٦] ، مما يكال ولايطعم .

واستدل الحنفية والحنابلة على رأيهم بقياس الجص ونحوه مما يكال ولايطعم على البر بجامع أنه مكيل جنس [٧] ، حيث يجرى الكيل فى كل من الاصل وهو البر ، والفرع

---

(١) الزمخشرى أساس البلاغة مادة :يربو (٢) مغني المحتاج ١٢/٢ (٣) الآية :٢٧٥/ البقرة
(٤) المجموع للنووى : ٤٠١/٩ ومابعدها ، القوانين ص ٢٧٩ .
(٥) تبيين الحقائق ٨٥/٤ ، المغنى لابن قدامة : ١٢٦/٤ ومابعدها .
(٦) المراجع السابقة : ١٤٠١/٩ ، ص ٢٧٩ .
(٧) المراجع السابقة : ٨٥/٤ ومابعدها ، ١٢٦/٤ ومابعدها .

وهو مايكال ولا يطعم ، ولما كان حكم الاصل هو حرمة الربا فيه كان حكم الفرع كذلك فيحرم الربا فيما يكال ولا يطعم كالجص أيضا لذلك .

موازنة وترجيح :

بالنظر فى دليل الفريقين نجد أن كلا منهما قد استدل بقياس مخالف للقياس الاخر ، وعلة القياس فى القول الاول - وهى عدم الطعم والثمنية ، وفى القول الثانى فهى الكيل ، قد تقدم لنا مناقشتها ، وبيان صعوبة الترجيح بينها ، بالنظر الى الطريقة الاستنباطية لهذه العلل من قبل اصحابها ، لان بعضها ليس بأولى من الآخر ، الا أنى أوضحت هناك ميلى الى علة الشافعية وهى الطعم وذلك لانها علة منصوص عليها عن طريق الايماء بحديث معمر بن عبد الله رضى الله عنه المتقدم (١) .

وعليه فان قول الفريق الاول بعدم جريان الربا فيما يكال ولايطعم كالجص هو الراجح - والله أعلم - على القول بجريانه فيها ، وذلك لان الاصل المقيس عليه وعلته فى القياس الاول أقوى منها فى القياس الثانى . والله أعلم .

- المسألة الثانية : حكم بيع الرطب بالرطب :

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى حكم بيع الرطب بالرطب ، وذلك على قولين :

القول الاول : يرى : أن الرطب بالرطب لايجوز ، وهو ماذهب اليه الشافعى (٢) وبعض العلماء من الحنبلية كأبي حفص العكبرى (٣) .

والقول الثانى : يرى : أن بيع الرطب بالرطب جائز ، وهو ماذهب اليه جمهور الفقهاء من الحنفية ، والمالكية ، والحنبلية (٤) .

---

(١) سبق تخريجه ص من هذه الرسالة .

(٢) تكملة السبكى للمجموع : ١٠/٢٧٣ - ٢٧٨ ، مغنى المحتاج ٢/٢٦ .

(٣) المغنى لابن قدامة : ٤/١٣٢ -١٣٣ ،وهم كأبى حفص العكبرى وغيره من الحنبلية .

(٤) المبسوط ١٢/١٨٤ ، التبيين ٤/٩٢ ، المغنى لابن قدامة : ٤/١٣٢ ، كشاف القناع ٣/٢٤٥ ، حاشية الخرشى : ٥/٦٥ ، المنتقى ٤/٢٤٣ .

الأدلـــة :

استدل الشافعية ومن وافقهم على رأيهم بالقياس : وهو قياس بيع الرطب بالرطب على بيع الرطب بالتمر ، وذلك لان الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل (١) فاذا لم يجز بيع الرطب بالتمر - وهو الاصل - للعلم بالتفاضل لم يجز بيع الرطب بالرطب للجهل بالتماثل ، وذلك لاحتمال أن يكون بعضها اكثر رطوبة من بعض واحتمال التفاوت كتحققه فى باب الربا ٠

واستدل اصحاب القول الثانى أيضا بالقياس : وهو قياس جواز بيع الرطب بالرطب ، على جواز بيع اللبن باللبن ، واللحم باللحم : حيث ان الرطوبة التى فيهما مقصودة بالعقد ، فجاز بيع أحدهما بالاخر ، لتماثلهما وقت العقد ، ولا عبرة بما يحدث بعد العقد سواء اختلفا عند الجفاف أو لا بعد أن تساويا فى الحال على وجه لاينفرد أحدهما بالنقصان (٢) ٠

المناقشة :

نوقش قياس الشافعية من قبل الجمهور : بأنه منقوض بالعرايا : حيث انه يصح مع الجهل بالمساواة ، لان مع الخرص لاتتحقق المساواة ، بل هى مشكوك فيها (٣) ٠

أجيب عنه : بأن الشارع اكتفى بالظن الحاصل من الخرص رخصة فى العرايا فلا يصح ايرادها نقضا (٤) ٠

وأجاب الشافعية عن قياس الجمهور : بأنه قياس مع الفارق ، حيث ان الاصل المقيس عليه - وهو بيع اللبن باللبن ، واللحم باللحم - عامة منافعه فى حال الرطوبة ، لانه يصلح لكل مايراد منه حيث يكون منه اللبن والزبد والمخيض والجبن

---

(١) تكملة المجموع للسبكى : ٢٧٣/١٠- ٢٧٨ ٠

(٢) المبسوط ١٨٤/١٢ ، التبين ٩٢/٤ ، المغنى لابن قدامه ١٣٢/٤ ، شرح الخرشي ٢٤٥/٣

(٣) تكملة المجموع للسبكي : ٣ /٢٧٧

(٤) نفس المرجع : ٢٧٧/١٠ ٠

والسمن ، بخلاف الفرع وهو بيع الرطب بالرطب فان عامة منافعه فى حال الجفاف حين يصبح تمرا ، لانه يمكن حينئذ ادخاره والانتفاع به لأمد بعيد ، ولولا أن عامة منافعه حاصلة بجفافه لجاز بيع الرطب منه بالرطب،ولمالميوجد التساوى فى تلك الحال لتفاوت الرطوبة فيه بين أنواعه حال كونه رطبا لم يجز بيع بعضه ببعض لذلك (١) .

الموازنة والترجيح :

ومن خلال المناقشة التى جرت بين الفريقين نجد أن قياس الشافعية أقوى من قياس الجمهور ، وذلك لسلامته من القادح بخلاف قياس الجمهور الذى اعترض عليه بوجود الفرق فيه بين المقيس والمقيس عليه .

وعلى ضوء القواعد الترجيحية فى تعارض الأقيسة فان قياس الشافعية أرجح من قياس الجمهور ، وذلك لان قياس الشافعية الى جانب سلامته من النقض فانه قياس علة ، وعلة أصله منصوص عليها بالايماء والتنبيه ، بينما قياس الجمهور قياس مع الفارق ومعلوم لدى الاصوليين : أن القياس مع الفارق ، لايصح الاحتجاج به ، ولايقوى على معارضته قياس الامام الشافعى الذى لم تختلف علة فرعه مع علة اصله .

ومن هنا يظهر لى أن الراجح - والله أعلم - هو مذهب الشافعية ومن وافقهم من مذهب الجمهور ، وذلك لكون قياس الشافعية أقوى من قياسهم . والله أعلم .

---

(١) تكملة المجموع للسبكى : ٢٧٧/١٠ . بتصرف .

المبحث السادس

المسائل المختلف فيها فى باب الصرف · وفيه تمهيد وثلاث مسائل

تمهيد : فى تعريف الصرف فى اللغة ، واصطلاح الفقهاء ، وسبب التسمية بذلك :

أ - الصرف فى اللغة : بيع الذهب بالفضة أو العكس·(١) وقيل : بيع الدراهم بالدنانير·(٢) وقيل : صرف النقد بمثله ·(٣) ومنه المصرف ، وهو مكان الصرف ،والصراف محترف مهنة الصرافة أو من يبدل نقدا بمثله ·(٤)

ب - وأما فى اصطلاح الفقهاء ، فان عبارتهم مختلفة فيه ، الا أن مؤداها واحد ، ولذلك سنقتصر على تعريفين فقط :

أحدهما : الصرف بيع النقد بالنقد ، اتحد الجنس أو اختلف ·(٥)

والثانى : هو بيع الاثمان بعضها ببعض ·(٦)

ج - سبب تسمية هذا البيع بالصرف :

قال السرخسى رحمه الله تعالى : سمى صرفا : لما فيه من صرف ما فى يد كل واحد من العاقدين الى يد صاحبه ·(٧)

وفى شرح فتح القدير وحواشيه : سمى هذا العقد صرفا لاحد معنيين : اما للحاجة الى النقل فى بدليه من يد الى يد - فناسب أن يسمى صرفا - لان الصرف هو النقل والرد لغة ، واما لانه لايطلب به الا الزيادة فيما يقابل النقدين من الجودة

(١) لسان العرب ، مادة : " صرف " ·

(٢) المصباح المنير ص ٣٣٨ ، مادة : " صرف " ·

(٣) المعجم الوسيط : ٥١٣/١ ·

(٤) المرجع نفسه : ٥١٣/١ ·

(٥) كشاف القناع ٢٦٦/٣ ، مغنى المحتاج : ٢٥/٢ ·

(٦) شرح فتح القدير ١٣٣/٧ ، بدائع الصنائع ٢١٥/٥ ، الاختيار ٣٩/٢ ، المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ١٧٧/٤ ، والمرجعان نفسهما ·

(٧) المبسوط ٢٣/١٤ ·

والصياغة ، اذ النقود لاينتفع بعينها كما ينتفع بغيرها مما يقابلها من المطعوم والملبوس والمركوب • فناسب أن يسمى صرفا ، لان الصرف هو الزيادة فى اللغة •(١)

وقال البهوتى رحمه الله تعالى : سميت بذلك لصريفها ، وهو تصويتها فى الميزان ، وقيل : لانصرافهما أى المتصارفين عن مقتضى البياعات من عدم جواز التفرق قبل القبض ونحوه •(٢)

والاثمان جمع ثمن ، ولايطلق الا على ما وضع للثمنية بأصل الخلقة وهو الذهب والفضة مطلقا ، سواء كانا مضروبين أو غير مضروبين ويطلق عليهما : النقد أو الدراهم أو الدنانير ، كما سبق فى تعريف الصرف •

ويلحق بهما كل ما اصطلح الناس على نقديته ، من المعادن أو الاوراق النقدية ، وذلك على ضوء المذهب الراجح فى علة النقدين ، وهى الثمنية المطلقة كما تقدم بيانه •

وعليه ، فعقد الصرف يشمل بيع الذهب بالذهب ، أو الفضة بالفضة أو الدولار بالدولار ، أو الجنيهات ، أو الماركات أو الريالات بمثلها ، أو أحد الجنسين فيها بالاخر • والله أعلم •

المسألة الاولى : ثبوت خيار المجلس فى بيع الصرف

لاخلاف بين علماء الفقه الاسلامى فى عدم ثبوت خيار الشرط فى بيع الصرف وذلك لاتفاقهم على اشتراط التقابض فى المجلس فى بيع النقد ، وخيار الشرط مشتمل على مدة ، فيؤدى الى تأخير قبض أحد البدلين الى انتهاء مدته ، فكل شرط يؤدى الى تأخير القبض يعتبر باطلا بالاتفاق •(٣)

---

(١) شرح فتح القدير وحواشيه : ١٣٣/٧ • (٢) كشاف القناع ٢٦٦/٣، البهوتى:هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن ادريس البهوتى،فقيه حنبلى،شيخ الحنابلة فى مصر،نسبته الى بهوت فى الغربية بمصر،وكان مولده ووفاته سنة ١٠٠٠-١٠٥١هـ،من مؤلفاته الروض المربع ،كشاف القناع ،دقائق أولى النهى ينظر الاعلام ٢٤٩/٨،خلاصة الاثر ٤٢٦/٤•

(٣) المبسوط ٢٣/٤،بدائع الصنائع ٢٨٩/٥،شرح فتح القدير وحواشيه ١٣٢/٧،كشاف القناع ١٩٩/٣، المجموع للنووى ١٦٣/٩،مواهب الجليل ٢٩٥/٤ •

وأما خيار المجلس فالحنفية والمالكية لايقولون به مطلقا ، سواء فى بيع الصرف أو البيع المطلق ، وعليه ، فالاختلاف فى شبوته فى بيع الصرف وعدمه ، منحصر فى مذهبى الشافعية والحنبلية .

وقد جرى خلاف منهما فى شبوت خيار المجلس فى بيع الصرف على قولين :

القول الاول يرى : أن خيار المجلس يجوز اشتراطه فى بيع الصرف وهو ما ذهب اليه جمهور الشافعية ، واحدى الرواتين عند الامام أحمد .(١)

القول الثانى يرى : عدم شبوته فى بيع الصرف ، وهو ما ذهب اليه بعض الحنابلة فى احدى الروايتين عن أحمد رحمه الله تعالى .(٢)

وقد ذكر القاضى أبو يعلى دليلا لكلا القولين فى هذه المسألة ، فقد استدل للقول الاول الذى يرى : جواز اشتراط خيار المجلس فى بيع الصرف فقال :" ان بيع الصرف معاوضة محضه أشبه بيع العين وبين صحة هذا : أن القصد من خيار المجلس أن ينظر كل واحد منهما - أى العاقدين - الى مافيه الحظ له ، وهذا موجود فى الصرف.(٣)

واستدل للقول الثانى أيضا فقال :" ان بيع الصرف عقد لايثبت فيه خيار الشرط ، فلا يثبت فيه خيار المجلس كالنكاح ، ولان خيار المجلس أحد الخيارين فلم يثبت فى الصرف دليله خيار الشرط "(٤)

وبالنظر في دليل كل من القولين الذى ذكره القاضى أبو يعلى لهما ، نجد أنه استدل لكلا القولين بقياس مخالف للقياس الاخر ، حيث استدل للقول الاول بقياس بيع الصرف على البيع المطلق بجامع أن كلا منهما معاوضة محضة ، ووجود نفس

(١) المجموع للنووى ١٦٣/٩ ، كشاف القناع ١٩٩/٣.

(٢) القاضى أبو يعلى : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين ص ٣١٥ .

(٣) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين ، ص ٣١٥ .

(٤) المرجع نفسه : ص ٣١٥ .

المصلحة المقصودة من الخيار فى كل منهما على حد سواء، وهونوع القياس فى معنى الاصل أو قياس الاستدلال بالحاق النظير بالنظير من غير فرق بينهما فى الجامع والمصلحة المقصودة منهما .

وأما القول الثانى فقد استدل له بقياسين آخرين أيضا .

أحدهما وهو : قياس بيع الصرف الذى لايثبت فيه خيار الشرط بالاتفاق ، فى عدم ثبوت خيار المجلس فيه أيضا على النكاح المجمع على عدم ثبوت أى نوع من الخيارين فيه ، وذلك بجامع أن كلا منهما من عقود المعاوضات ، وهو من نوع قياس العلة أيضا.

والثانى : هو قياس خيار المجلس على خيار الشرط فى عدم ثبوته فى بيع الصرف فكما لايثبت خيار الشرط فى بيع الصرف لايثبت خيار المجلس فيه بجامع أن كلا منهما نوع من الخيار ، وهو نوع من القياس فى معنى الاصل أو الاستدلال حيث اعتبر فيه الاصل والفرع كنوع واحد من غير ذكر للجامع بينهما .

والذى يظهر لى - والله أعلم - أن القياس الذى استدل به القاضى للقول الاول،هو أقوى من القياسين اللذين استدل بهما للقول الثانى ، وذلك لان العلة فى أصل هذا القياس هى نفسها فى فرعه كما أن المصلحة المترتبة على الخيار فيهما واحدة ، بخلاف القياس الاول الذى استدل به للقول الثانى ، فان علة الفرع فيه مختلفة عن علة الاصل ، حيث ان علة عدم ثبوت الخيار فى الاصل - وهو النكاح - انما كان لما يلحق بالمرأة من العار لو ثبت الخيار فيه واختار الخاطب الفسخ ، بخلاف الفرع - وهو بيع الصرف - فان علة عدم ثبوت خيار الشرط فيه ، انما كان لمنعه تمام الملك ، بتأخير قبض البدلين بموجبه ، وأما خيار المجلس فلا يلزم منه ذلك ،فلذلك أجازه أصحاب القول الاول،ولان الغرض فى الاصل مختلف عنه فى الفرع ، فعقد النكاح يرد على منفعة البضع ، وعقد بيع الصرف يردعلى المال ، فافترقا ، والاتفاق فى العلة بين الاصل والفرع من عوامل الترجيح القياسية فلذلك يترجح قياس أصحاب القول الاول على القياس الاول الذى استدل به أصحاب القول الثاني،لأن القياس في معنى الاصل أقوى رتبة على قياس العلة باتفاق الأصوليين .

وأما القياس الثانى الذى استدل به للقول الثانى ، فانه قياس غير مقبول لان اعتبار خيار المجلس وخيار الشرط كنوع واحد بالغاء الفارق بينهما،غير مسلم لهم،

وذلك لوجود الفارق بينهما ، فان خيار الشرط يمنع تمام القبض بتأخير القبض المشروط قبل التفرق الى مابعد انقضاء مدته ، بخلاف خيار المجلس فان أثره قاصر على ما قبل التفرق ، وبالتفرق يتم البيع ، كما أنه لايمنع التقابض فى المجلس .

وهكذا نجد أن القول بثبوت خيار المجلس فى بيع الصرف هو الراجح ، وذلك لقوة القياس الذى استدل به أصحاب هذا القول ، ولاعتضاده بعموم الادلة التى وردت فى ثبوت خيار المجلس فى البيع دون تخصيص ، والله أعلم .

المسألة الثانية : حكم ابدال عوض الصرف بعد التفرق :

لاخلاف بين الفقهاء فى اشتراط التقابض فى المجلس فى بيع الصرف ، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : ... عينا بعين يدا بيد "(١) ، ولكن اذا تقابض المتبايعان فى بيع الصرف ، فوجد أحدهما بما قبضه عيبا ، وكان ذلك قبل التفرق فله المطالبة بالبدل سواء كان العيب من جنسه أو من غير جنسه ، لان العقد وقع على مطلق لاعيب فيه فله المطالبة بما وقع عليه العقد قياسا على المسلم فيه ، وان رضيه بعيبه ، والعيب من جنسه جاز كما لو رضى بالمسلم فيه معيبا(٢) .

فأما ان تقابضا وافترقا ثم وجد العيب من جنسه - كرداءة الجوهر وخساسة المعدن أو قبح السكة والطبع ، فان البيع لايبطل ، ولكن استحقاقه لمطالبة البدل محل خلاف بين فقهاء الشريعة الاسلامية ، وحاصله قولان :

القول الاول : يرى أنه يجوز له ابدال عوض الصرف بعد التفرق فى هذه الحالة وهو ما ذهب اليه الشافعى فى أصح قوليه ، والمالكية فى الرواية غير

(١) سبق تخريجه .
(٢) تكملة المجموع للسبكى ٩٠/١ ومابعدها ، حاشية الخرشى ٤٥/٥ ومابعدها ، المغنى لابن قدامة ١٧٠/٤ ، شرح فتح القدير ١٤٩/٧ - ١٥٠ .

المشهورة ، واحدى الروايتين عن أحمد ، وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية ، وهو ما روى أيضا عن بعض أهل العلم التابعين وغيرهم رحمهم الله جميعا.(١)

القول الثانى يرى : أنه ليس له أخذ عوض الصرف بعد التفرق ، وهذا ما ذهب اليه أبو حنيفة ، والرواية المشهورة عن مالك ، واحدى الروايتين عن أحمد ، وأحد قولى(٢) الشافعى رضى الله عنهم جميعا .

الدليل : استدل جمهور الفقهاء وهم أصحاب القول الاول على رأيهم بالقياس وقالوا : ان ما جاز ابداله قبل التفرق جاز ابداله بعد التفرق مع بقاء العقد كالثمن(٣) فى البيع ، وهو قياس أخذ عوض الصرف على أخذ ثمن البيع فى جواز أخذ ابداله بعد التفرق بجامع حصول الابدال قبل التفرق فى كل من الاصل وهو الثمن فى البيع والفرع وهو بدل الصرف ، ولما كان حكم الاصل جواز ابداله بعد التفرق ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز ابدال عوض الصرف بعد التفرق أيضا لذلك .

واستدل أصحاب القول الثانى أيضا بالقياس : وهو قياس قبض عوض الصرف بعد المفارقة على التفرق قبل التقابض ثم التقابض بعده ، حيث لايجوز ذلك(٤) والجامع بينهما : هو حصول القبض بعد المفارقة فى كل من الاصل وهو ما لو تفرقا دون تقابضا والفرع هو ما لو أبدل عوض الصرف بعد التفرق .

ولما كان حكم الاصل بطلان العقد به كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز ابدال عوض الصرف بعد التفرق أيضا لذلك .

---

(١) المراجع نفسها ١/٩٠ ومابعدها ، ٥/٤٥ ، ٤/١٧٠ ، ٧/١٤٩ .

(٢) المراجع نفسها ، تبين الحقائق ٤/١٣٦ ، مجمع الانهر ٢/١١٧ .

(٣) المراجع السابقة : تكملة المجموع للسبكى ١٠/١٠٠ ومابعدها ، المغنى لابن قدامة ٤/١٧٠ ومابعدها .

(٤) تكملة المجموع للسبكى ١٠/١٠٠ ومابعدها ، المغنى لابن قدامة ٤/١٧٠ - ١٧١ ، تبين الحقائق : ٤/١٣٦ .

المناقشـــة :

نوقش القياس الذى استدل به أصحاب القول الثانى : بأنه قياس مع الفـــارق حيث أن التفرق فى المقيس عليه - وهو ما لو تفرقا ثم تقايضا - كان تفرقا عن غير قبض ، وفى المقيس كان تفرقا عن قبض ، وانما طرأ الرد على المعيب فقط ، ومـــا لا عيب فيه لم يرد ، فلم ينتقض الصرف فيما يقابله كسائر الاعواض .(١)

وأما ما يطرأ فلا يقدح ، ألا ترى : أن الرجوع بالارث فيما له الرجوع فيـــه بالارث - عند القائلين به - يوجب جهالة الثمن ، لان الارث لم يكن معلوما وقـــت العقد ، ولكن لما طرأ بعد العقد لم يقدح فى أصل العقد ، فلا يبطله ، وكذلك هاهنا فعقد الصرف قد انعقد قبل الافتراق فلا ينقضه قبض عوضه الطارئ .

موازنة وترجيـــــح :

وبالنظر فى دليل كل من الفريقين نجد ان كلا منهما قد استدل بالقيـــــاس ، وكلا القياســين من نوع قياس الدلالـــة(٢) وهو الاستدلال بالنضير على النضيـــــر حيث جعل أصحاب القياس الأول: الابدال بعد التفرق في الصرف نظير الابدال قبل التفرق في الثمن، كما جعل أصحاب القياس الثانى : قبض عوض الصرف بعد المفارقة ، نظير التقابض بعـــد التفرق من غير قبض أى من البدلين .

ومن خلال مناقشة أصحاب القول الاول : للقياس الذى استدل به الفريق الثانى نجد أن المقيس فى قياسهم مختلف عن المقيس عليه حيث ان التفرق فى المقيس كـــان عن قبض ، فى حين أن التفرق فى المقيس عليه كان من غير قبض فلم يثبت كون المقيس نظير المقيس عليه وبذلك بطل قياسهم ، لان القياس لايصح مع اختلاف الجامع بين الاصل والفرع فيه فأما القياس الذى استدل به أصحاب القول الاول ، فقد سلم من القـــادح

---

(١) المرجعان الاولان نفسهما .

(٢) تكملة السبكى للمجموع : ١٠/١٠٠ .

وعلى ضوء القواعد الترجيحية فى تعارض الاقيسة فان القياسين وان كانا جميعا من نوع واحد ـ وهو قياس الدلالة ـ الا أن أحدهما منقوض بوجود اختلاف الجامع فيه بين الاصل المقيس عليه والفرع المقيس ، بينما سلم الثانى من النقض بوجود التجانس فى الجامع بين المقيس والمقيس عليه ، ولذلك يترجح القياس الثانى على الاول لسلامته من **القادح** ٠

وهكذا يتضح لنا أن القول بجواز أخذ عوض الصرف اذا اطلع فيه على عيب من جنسه بعد التفرق ، **هو** الراجح ـ والله أعلم ـ وذلك لقوة دليلهم وسلامته من معارض أقوى منه ٠ والله أعلم ٠

المسألة الثالثة : الاختلاف فى جريان الربا فى الفلوس

الفلوس : جمع فلس ، وهى عملة يتعامل بها مضروبة من غير الذهب والفضة[(١)] وقد اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى جريان الربا فى الفلوس ، وذلك نتيجة اختلافهم فى علة النقدين التى تقدم بيان آرائهم فيها ، وسنبين فيمايلى رأى كل مذهب من المذاهب الاربعة فى جريان الربا فى الفلوس :

أولا : مذهب الحنفية : ان أموال الربا لدى الحنفية تنقسم الى ثلاثة أقسام وهى : المكيل : كالحنطة والشعير ، والموزون : وهى الحديد والسكر وغيرهما والاثمان : كالذهب والفضة وما ألحق بهما ، كالفلوس بعد رواجها ، حيث لم يجوزوا فيها الفضل والنساء اذا صرفت بجنسها ، واذا صرفت بنقد من غير جنسها حرموا فيها النساء ، وأما قبل رواجها فيلحقونها بالعرض ويجوزون فيها الفضل اذا بيعت بجنسها ٠[(٢)]

---

(١) المعجم الوسيط : ٢/٧٠٠ مادة (فلس) ٠

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/٢٠٣ ٠

فالفلوس الرائجة - كما قالوا - أثمان ، ولكن ثمنيتها اصطلاحية ، بتعارف الناس واتفاقهم على كونها ثمنا للاشياء ، (١) لان أصلها - كما تقدم عندهم - كان سلعة قبل أن يصطلحوا على ثمنيتها . (٢)

ولاتتعين الفلوس الرائجة بالتعيين عند الحنفية ، لان الناس قد تعارفوا على تقديرها بالعد ، وأما حكمها فحكم النقدين قياسا عليهما بجامع علة الثمنية فى كل منهما ، فعلة الثمنية كانت أولا فى الذهب والفضة ، ثم تعدت الى الفلوس ، ويجرى فيها ربا الفضل والنساء - بعد رواجها - كما فى الذهب والفضة . (٣)

وقد اعتبر الحنفية وصف الثمنية فى النقدين والفلوس الرائجة - على حد سواء - فى تقويم أموال التجارة ، حيث روى أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أنها : تقوم بالنقد الغالب ، فان بلغت قيمتها نصابا زكيت باعتبارها أثمانا لا باعتبارها أموال التجارة ، وما ذلك الا لاشتراكه مع الذهب والفضة فى الثمنية وأوجبوا فيها الزكاة ، وكذا فى باب الربا والصرف والسلم . (٤) ولكن اذا كسدت الفلوس الرائجة لدى الحنفية فانها ترجع الى أصلها قبل رواجها وهو العرض ، وتأخذ حكمه بالاتفاق عند جميع الحنفية . (٥)

ثانيا : مذهب المالكية : يذكر المالكية فى جريان الربا فى الفلوس رأيين مبنيين على اختلافهم فى علة النقدين :

الرأى الاول يرى : أن الربا لايجرى فى الفلوس مطلقا - سواء كانت رائجة أولا ، وهو رأى مبنى على أن العلة فى النقدين هى الثمنية الغالبة - كما هى

---

(١) البحر الرائق : ٢٠٣/٦ .

(٢) المبسوط : ٢٥/١٤ .

(٣) بدائع الصنائع ١٨٥/٥ ، المبسوط للسرخسى : ٢٥/١٤ ، ١٨٣/١٢ .

(٤) بدائع الصنائع ١٨٥/٥ ، شرح فتح القدير : ١٥٦/٧ ومابعدها .

(٥) المبسوط ١٣٦/١٢ ، ٢٦/١٤ ، منحة الخالق على البحر الرائق ٢٠١/٦ .

الرواية المشهورة عندهم - وهى علة غير متعدية الى غيرهما[١]، بل قاصرة عليهما - كما تقدم .

وفى المذهب المالكى : لا زكاة فى الفلوس[٢]، ولاتؤدى العروض أو الفلوس عن زكاة الذهب والفضة ، وانما يزكى من أحدهما[٣] وطبقا لهذا الرأى فانه يجوز بيع الفلوس بالذهب والفضة أو بالعكس نسيئة أو تفاضلا ، لكن مع الكراهة[٤]، لانه لا يجرى فيها الربا ، أو أنها ليست من الاموال الربوية عندهم .

ودليلهم على ذلك هو القياس : وهو قياس الفلوس على الحجارة بجامع أن كلا منهما ليس من النقدين[٥] .

والرأى الثانى يرى : أن الربا يجرى فى الفلوس اذا راجت كما يجرى فى الذهب والفضة بجامع الثمنية المطلقة ، وعليه فانه يشترط فى بيع بعضها ببعض التماثل فى الوزن ، أو العد ، والحلول والتقابض[٦] .

ثالثا : مذهب الشافعية : وللشافعية فى الفلوس رأيان مبنيان على رأيهم فى علة حكم الربا فى الذهب والفضة .

الرأى الاول يرى : أن الفلوس لايجرى فيها الربا سواء كان ربا فضل أو ربا نساء وسواء راجت الفلوس رواج الذهب والفضة أولا ، وهذا الرأى مبنى على أن علة

---

(١) حاشية العدوى ٩٣/٢ ، حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٩٠/٣ - ٩١ ، حاشية الدسوقى ٢٥١/٣ .

(٢) المدونة ٢٥١/١ ، الشرح الكبير للدردير : ٤٥٥/١ .

(٣) المرجع الاول نفسه : ٢٥١/١ .

(٤) الحجة على أهل المدينة : ٦٦٢/١ .

(٥) حاشية الصاوى ٩١/٣ ، حاشية الدسوقى ٦١/٣ ، حاشية العدوى ٩٣/٢ ، الجامع لاحكام القرآن ٣٥١/٣ .

(٦) المجموع للنووى ٣٩٤/٩ وما بعدها ، فتح العزيز ١٦٤/٨ ،والمراجع ذاتها .

الربا فى النقدين هى الثمنية الغالبة ، وتشمل التبر والمضروب والحلى والاوانى المتخذة منه ، وهى علة قاصرة عليهما ولاتتعدى الى غيرهما وهذا الرأى هو الاصح على المذهب الشافعى رضى الله عنه (١)

والرأى الثانى للشافعية يرى: أن الفلوس يجرى فيها الربا قياسا على جريانه فى النقدين ، وهو رأى مبنى على أن العلة فى الذهب والفضة هى الثمنية المطلقة - كما هو القول الصحيح (٢) فى المذهب - وهى علة متعدية لاتقتصر عليهما بل تتعدى الى الفلوس الرائجة ، وجميع النقود المتداولة بين الناس اليوم •

رابعا : مذهب الحنابلة : وللحنبلية أيضا رأيان فى الفلوس :

الرأى الاول يرى : أن الربا يجرى فى الفلوس ان راجت ، وذلك قياسا على الذهب والفضة بجامع الثمنية ، فيكون بيعها بجنس الاثمان صرفا ، ويشترط فيه الحلول والتقابض (٣) •

قال ابن تيمية (٤) رحمه الله تعالى : فنهى الشارع أن يباع ثمن بثمن الى أجل ، فاذا صارت الفلوس أثمانا صار فيها المعنى ، فلا يباع ثمن بثمن الى أجل (٤) •

والرأى الثانى : أن حكم الربا لايجرى فى الفلوس مطلقا ، سواء راجت أم لا ، وذلك بناء على أنها عروض معدودة وليست وزنية والثمنية عارضة لها (٥) •

---

(١) المرجعان الاولان نفسهما : ٣٩٣/٩ - ٣٩٥ ، ١٦٤/٨ ، مغنى المحتاج ٢٥/٢ ، حاشية البجيرحى : ٢٩٠/٢ •

(٢) المراجع ذاتها •

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية : ٤٥٩/٢٩ ، المسائل الماردينية ص ١١٤ ، شرح منتهى الارادات ١٩٤/٢ •

(٤)،(٤) المرجع الاول نفسه : ٤٧٢/٢٩ ، ابن تيمية : هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية ، الحرانى الدمشقى ، تقى الدين ، الامام، شيخ الاسلام ، حنبلى ، ولد فى حران ،وانتقل به أبوه الى دمشق ، فنبغ واشتهر،سجن بمصر مرتين من أجل فتاواه ، وتوفى بقلعة دمشق (٣٨٤ - ٤٥٦هـ) معتقلا، كان راعية اصلاح فى الدين ، آية فى التفسير والعقائد والاصول فصيح اللسان مكثرا من التأليف ، من مؤلفاته السياسة الشرعية ، منهاج السنة ، وفتاواه الشهيرة التى طبعت فى خمسة وثلاثين جزءا • ينظر: الاعلام ١٤٠/١ ، الدرر الكامنة ١٤٤/١، البداية والنهاية ١٣٥/١٤•

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٥٩/٢٩ ، المسائل الماردينية ص ١١٤ ، شرح منتهى الارادات ١٩٤/٢ •

الموازنـة والترجيـح :

ومن خلال استعراضنا لاراء فقهاء المذاهب الاربعة على النحو السابق نستطيع أن نستخلص الاراء الى مذهبين :

المذهب الاول يرى : أن حكم الربا يجرى فى الفلوس عند رواجها رواج النقدين قياسا عليهما ، وهو ما ذهب اليه الحنفية ، وأحد قولى مالك والشافعى وأحمد .

المذهب الثانى يرى : أن الفلوس لايجرى فيها الربا وان راجت قياسا على غير النقدين من العروض - كما هو أحد قولى الشافعى وأحمد ومالك قياسا على الاحجار كما هو أحد قولين لهم بناء على عدم تعدية علة النقدين الى غيرهما .

والراجح - والله أعلم - هو تعليل حرمة الربا فيهما بالثمنية المطلقة ، وذلك لان التعليل بها تعليل بعلة متعدية الى الفلوس الرائجة والاوراق النقدية المتداولة بين الناس فى عالم اليوم، ولان المصلحة أيضا تقتضى ذلك ، والا لم يجر الربا فى هذه النقود المتداولة اليوم مما يؤدى الى شيوع الربا فى تعاملاتهم المالية ، وهو ماتسعى الشريعة الاسلامية الى سده ودفعه ، ولان شمولية الشريعة الاسلامية واستيعابها لكل المستجدات ، وصلاحيتها لكل الازمان والاماكن يقتضى ذلك .

والله أعلم .

المبحث السابع

المسائل التى تعود الى بيع الثمار والزرع

المسألة الاولى : حكم بيع الزرع فى سنبله والجوز فى قشره ونحوهما :

تمهيد : اتفق فقهاء الشريعة الاسلامية على جواز بيع الزرع فى سنبله اذا رؤيت حباته ، سواء كان قبل الحصاد أو بعده ، كالشعير والسلت والارز والذرة، وعلى جواز بيع الثمرة اذا كانت له قشرة واحدة كالرمان والموز والبطيخ والباذنجان ، أو كانت له قشرتان لكن سلخت منها القشرة العليا وبقيت القشرة السفلى مثل الجوز واللوز والباقلاء ونحو ذلك ، وكذلك على جواز بيع اللوز الاخضر المأكول مع قشرته قبل الاشتداد (1) .

وأما محل الاختلاف بينهم فهى فى بيع ما له قشرتان ان لم تنزع عليتاهما كاللوز والجوز والباقلا والفول والبندق والفستق ، ونحو ذلك مما تستتر حباته فى سنبله كالحنطة والعدس والسمسم والذرة فى قشرها ، وذلك على قولين :

القول الاول يرى : أن البيع فى ذلك كله جائز ، سواء كانت الحبات فى السنبلة أم لا ، اذا اشتدت ، وسواء كانت الثمرة فى قشرتها العليا أو السفلى ، وهذا ما ذهب اليه الحنفية والمالكية ، والشافعى فى مذهبه القديم ، والحنابلة (٢) ، الا أن الحنفية اشترطوا فى بيع البر والشعير والعدس فى السنبل بيعه بغير جنسه احتياطا لشبهة الربا (٣) .

(١) بدائع الصنائع ١٣٩/٥ ، شرح فتح القدير٤٩٣٥ - ٤٩٥ ، مواهب الجليل ٣٢٥/٣-٣٢٦ حاشية الدسوقى ١٧٦/٢ ، مغنى المحتاج ٩٠/٢ ومابعدها ، فتح العزيز ٨١/٩ - ٨٢ ، المغنى لابن قدامة ٢٠٨/٤ ، كشاف القناع ٢٨٠/٣ ، فتاوى ابن تيمية ٣١/٢٩ - ٤٩ ، مراتب الاجماع ص ٨٦ .

(٢) المراجع أنفسها .

(٣) مجمع الانهر ٢٠/٢،ردالمحتار على الدر المختار ٥٥٩/٤،بدائع الصنائع ١٣٩/٥

القول الثانى يرى : ان البيع فى ذلك كله باطل ، سواء باعه وحده أو مع غيره ، وهو ما ذهب اليه الشافعى رضى الله عنه فى مذهبه الجديد (١) .

الادلــة : أولا : الجمهور : استدل الجمهور على رأيهم بالكتاب والسنة والاجماع والقياس أما الكتاب فقوله تعالى :(وأحل الله البيع) (٢) ، ووجه الدلالة من الاية ، هو أن عمومها يدل على جواز بيع الزرع فى سنبله والجوز وأمثاله فى أكمامه ، لانها أموال متقومة منتفع بها بالاتفاق ، وأن الاشارة الى هذه الاشياء عند بيعها تكفى فى تعريفها ، ووجود مايمنع من رؤيتها لايخل بدرك قدرها فى الجملة مع وجود حاجة الناس الى مثل هذه البياعات على هذه الصورة (٣) .

وأما السنة : فما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهو ، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة فهى للبائع والمشترى (٤) ، وكذلك حديث أنس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن الحب حتى يشتد (٥) .

ووجه الاستدلال من الحديثين : أنهما قد دلا بمفهوميهما على جواز بيع النخل اذا بدا صلاحه ، وبيع السنبل بعد ما ابيض وآمن العاهة ، واشتدت حباته ، لان ما بعد الغاية يخالف ما قبلها ، فظاهره يقتضى الجواز بعد وجود الغاية (٦) .

(١) فتح العزيز ٨٢/٩ ، مغنى المحتاج ٩٠/٢ .
(٢) الاية ٢٧٥ من سورة البقرة .
(٣) شرح فتح القدير ٤٩٤/٥ ، الاشراف ٢٦٥/١ ، المقدمات الممهدات ٧٨/٢ .
(٤) أخرجه مسلم بشرح النووى ١٧٨/١٠ - ١٧٩ فى البيوع .
(٥) أخرجه الاربعة الا النسائى وصححه ابن حبان والحاكم
(٦) مجمع الانهر ٢٠/٢ ، الاشراف ٢٦٥/١ ، كشاف القناع ٢٨٠/٣ ، المغنى لابن قدامة ٢٠٨/٤ ، مغنى المحتاج ٩٠/٢ ومابعدها مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٩٠/٢٩/٢٩ .

وهذا الاستدلال بمفهومى الحديثين صحيح من المالكية والحنبلية ، لانهم جميعا يقولون بحجية مفهوم المخالفة ، ويعتبر استدلالا الزاميا للشافعية من قبل الحنفية لانهم لايقولون بحجيته في خطابات الشرع في الاطلاق،(١) وأما فى متفاهم الناس وعرفهم وفى المعاملات والعقليات فيقولون به(٢) كماهنا والله أعلم .

الاجماع : ان تعامل المسلمين فى بيع وشراء الباقلاء فى أسواقهم على مر العصور من غير نكير ، وكذلك فى بيع وشراء الجوز واللوز فى شجرهما ونحو ذلك يعتبر اجماعا عمليا منهم على صحة بيع هذه الاشياء(٣) .

القياس : استدل الجمهور أيضا بالقياس : وهو قياس بيع هذه الاشياء التى تباع بقشرها على بيع الرمان والبيض والشعير التى تباع في قشرها ايضا بجامع كونها أموالا منتفعا بها ، وقد اتفق على جواز الاصل - المقيس عليه - فكذلك الفرع المقيس .

أدلة الشافعية : اختلف فقهاء الشافعية فيما بينهم فى اعتبار حكم هذه المسألة مفرعا على بيع الغائب ، أو مستقلا عنه : فمن اعتبره مفرعا على بيع الغائب ، وكان ممن أجازه ، أجاز هذه المسألة أيضا واستدل لها بما استدل به على صحة بيع الغائب ، ومن منع بيع الغائب منع هذه المسألة أيضا ، واستدل كذلك بما استدل به فى منع بيع الغائب ،(٤) ولكنه يرد عليهم بالادلة التى وردت على القول بمنع بيع الغائب المتقدمة(٥) .

وأما الذين اعتبروا هذه المسألة مستقلة عن بيع الغائب فقد استدلوا على

(١) مجمع الانهر : ٢٠/٢ .
(٢) تيسر التحرير : ١٠١/١ .
(٣) العناية على الهداية مع شرح فتح القدير : ٢٩٤/٦ .
(٤) مغنى المحتاج ٩٠/٢ ومابعدها ، فتح العزيز ٨٤/٩ .
(٥) ص من هذه الرسالة .

منع بيع هذه الاشياء بالمعقول ، والقياس :

فأما المعقول : فقد قالوا : ان الحب المبيع تستر بمالامصلحة له فيه ، وهى القشرة العليا ، فكان مجهولا ، وبيع المجهول غرر ، وقد نهى المصطفى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ، بخلاف ما له قشر واحد ، فانه من مصلحته ، اذ لو نزعت لفسد ، ولهذا يكتفى فى العلم به برؤيته داخل القشرة ، ويتسامح فى ذلك عادة (١) .

القياس : واستدلوا بالقياس ، وهو قياس حكم هذه المسألة على بيع تراب الصاغة ، بجامع استتار المبيع بما لامنفعة فيه له (٢) .

المناقشة :

ناقش الجمهور قياس الشافعية ، وقالوا : ان تعليلكم بأنه مستور بما لا مصلحة له فيه : غير مسلم ، فان للاخضر مصلحة فى القشرين ، لانه لايحتفظ برطوبته كالفول الا بهما ، وكذلك اليابس فيه مصلحة بقائه من غير تسوس ، كما جاء فى قوله على لسان يوسف عليه السلام فى الحنطة (فذروه فى سنبله) (٣) ، ولانه لا قوام له فى شجره الا به والباقلاء يؤكل رطبا وقشره يحفظ رطوبته ، وهو يباع فى أسواق المسلمين من غير نكير فكان ذلك اجماعا (٤) .

ولو سلم بالعلة التى علل بها الشافعية قياسهم ، وقلنا : بأنه لامصلحة فى القشر الاخضر واليابس ، فهو تعليل فى مقابلة النص والاجماع اللذين استدل بهما الجمهور ، كما أنه يقابله تعليل آخر فى القياس الذى استدل به الجمهور وهو أنه فى نزع بعضه من قشره حرج كالجوز واللوز اذا كان البيع لمقادير كثيرة ، فتتعارض

(١) مغنى المحتاج : ٢/٩١ .

(٢) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير : ٤/٢٠٨ ، والمرجع ذاته

(٣) الاية : ٤٧ من سورة يوسف .

(٤) المرجع السابق : ٤/٢٠٨ .

العلتان ، وكلاهما حكمة : فالاولى - وهى علة الجمهور - لجلب مصلحة من المصالح والثانية - وهى علة الشافعية - لدفع مفسدة من المفاسد ، ومعلوم أن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح وذلك اذا تساوت المصلحتان • الا أن المساواة مفقودة هنا فالمفسدة المتوقعة - من بيع هذه الاشياء بقشريها - يسيرة بجانب المصلحة التى تتحقق من اجازة بيع هذه الامور ، علاوة على أن العلة التى علل بها الجمهور قياسهم ، قد تأيدت بالنص والاجماع ، وأن العلة التى علل بها الشافعية قياسهم علة فى مقابلة النص ، ولاقيمة للقياس فى مقابلة النصوص •

وهكذا يترجح قياس الجمهور ، لانه قياس اعتضد بموافقته للنصوص ولايقوى قياس الشافعية على معارضته ، ولان العلة الجامعة بين الاصل والفرع فى قياس الشافعية غير متساوية فيهما : بل انها ليست من جنسها ، فان استتار الذهب بالتراب فى أصل قياس الشافعى ليس من أصل الخلقة ، ولابقاؤه من مصلحته ، بخلاف مسئلتنا ، فان القشرة فى هذه الحبوب والثمار من أصل الخلقة ، كما ان بقاءها عليه من مصلحتها لانها تحفظ له رطوبته ، بخلاف قياس الجمهور ، فان العلة فى الاصل المقيس عليه قد ثبتت بالسنة ، وتحققت فى الفرع بالاتفاق • وعلى ضوء القواعد الترجيحية فى تعارض الاقيسة فان القياس الذى تساوت فيه علة الاصل والفرع وتجانست ، مقدم على الذى لم يكن كذلك كما أن القياس المعتضد بالكتاب أو السنة ، أو الاجماع يقدم على ماليس كذلك • والله أعلم •

المبحـــث الثامـــن

المسائل التى تعود الى اختلاف الفقهاء فى شروط المعقود عليـــه

وفيه تمهيد وأربعـــة مسائـــل

المسألة الاولى : اختلاف الفقهاء فى اشتراط الطهارة الى جانب اشتراط المنفعة :

تمهيد : اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى اشتراط طهارة المبيع ، وعـــدم اشتراطه فالائمة : مالك ، والشافعى ، وأحمد وغيرهم ، اشترطوا لصحة البيع طهـارة المبيع ، ولم يجوزوا بيع النجس ، أو المتنجس الذى لايمكن تطهيره ، وذلك بنـــاءا على ما ورد من الشارع من النهى عن بيع بعض الاعيان النجسة لنجاستها ، فقاســـوا عليها ما تحققت فيها علة النجاسة ، وان كانت ذات منافع .

وقد اشترط هؤلاء الائمة فى المبيع أن يكون مما ينتفع به منفعة مباحـــة وجعلوا المنفعة علة من علل صحة البيع فى الاعيان التى لم يرد النص بالنهى عـــن بيعها مع وجود المنفعة فيها[1] .

وأما الحنفية فقد اشترطوا المنفعة في صحة البيع ، وأن المدار فيما يجـــوز بيعه ومالايجوز ، هو المنفعة الغالبة أو انتفاؤها ، لا النجاسة والطهارة[2] . غير أن هناك خلافا بين فقهائهم فى التعليل بعدم صحة بيع بعض الاشياء فعلل صاحب الكفاية على الهدايـة ، وصاحب بدائع الصنائع ، الصحة بالطهارة ، وعدم الصحة بالنجاسة[3] ، وكذلك صاحـــب رد المحتار على الدر المختار فى منع بيع دهن الميتة فعلله بالنجاسة .

(١) حاشية الدسوقى ١٠/٣ ، الشرح الصغير ٢٣/٣ ، الاشراف ٢٨٢/١ ، مغنى المحتاج ٢١١/٢ ، روضة الطالبين ٣٤٨/٣ - ٣٤٩ ، المجموع ٢١٣/٩ ومابعدها ، كشـــاف القناع ١٥٦/٣ ، المغنى لابن قدامة ٣٠٠/٤ وما بعدها .

(٢) المبسوط ٦٣/١٢ ، ١٣٨ ، شرح فتح القدير ١١٨/٥ ، تبين الحقائق ٥١/٤ ، ٢٦/٦

(٣) بدائع الصنائع ١٤٢/٥ ، شرح فتح القدير ٢٠٥/٥ ، الدر المختار ١١٤/٤ .

والاساس الذى اعتمد عليه كل من جمهور الفقهاء ، والحنفية فيما استنبطاه من شروط المعقود عليه من الطهارة أو المنفعة ، هو حديث جابر بن عبدالله رضى الله عنه : أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح وهو بمكة " ان الله حرم بيع الخمر ، والميتة ، والخنزير ، والاصنام ، فقيل : يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة ، فانه يطلى بها السفن ، ويدهن بها الجلود ، ويستصبح بها الناس ، فقال : لا ، هو حرام ، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك : قاتل الله اليهود ، ان الله لما حرم شحومها جملوه ، ثم باعوه ، فأكلوا ثمنه (١) .

ولقد حرم الشارع فى هذا الحديث بيع الخمر والميتة والخنزير ، والاصنام وشحوم الميتة ، ولايوجد خلاف بين الفقهاء فى حرمة بيع هذه الاشياء الواردة فى الحديث ، الا أن محل الخلاف بينهم هو علة حكم هذه الاشياء

القول الاول : يرى أن علة تحريم بيع هذه الاشياء الواردة في حديث جابر رضى الله عنه هى : انتفاء المالية فيها . وهو ماذهب اليه الحنفية ، وهوتعليل بوصف مناسب عدمي .

القول الثانى : يرى أن علة تحريم هذه الاشياء ليست واحدة : فعلل حرمة بيع بعضها بالنجاسة (٣) ، وهى الخمر والميتة والخنزير وشحوم الميتة ، وحرم بعضها الاخر بانتفاء المنفعة المباحة فيها كما فى بيع الاصنام ، وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء كما تقدم ، وهذا تعليل بصفة حكمية ، ووصف مناسب .

القول الثالث : يرى أن علة تحريم بيع هذه الأشياء هى الحرمة (٤) : أى حرمة

---

(١) الحديث متفق عليه رواه البخارى فى كتاب البيوع باب الميتة والاصنام برقم ٢٢٣٦، فتح البارى ٤٢٤/٤، ومسلم فى كتاب المساقات ، باب تحريم بيع الخمر والميتة حديث رقم ١٢٠٧/٣/١٥٨١ .

(٢) ينظر القوانين الفقهية ص١٦٣، الشرح الكبير للدردير ١٠/٣، شرح المحلى على المنهاج ١٥٧/٣، سبل السلام ١١/٣ - ١٢ ، نيل الاوطار ١٥٠/٥ - ١٥١ .

(٣) المراجع ذاتها .

(٤) سبل السلام ١١/٣ - ١٢ .

أكلها أو استعمالها فكل ماحرم الشارع أكله واستعماله ، يحرم بيعه قياسا على هذه الأشياء ، وهذا تعليل بالحكم الشرعى ، وقد ذهب الى التعليل بهذا الامام الصنعاني (١) .

وبالتأمل في هذه العلل التى ذكرها الفقهاء لحكم تحريم البيع في هذه الأشياء ، نجد أنها تواردت على محل واحد ، وهى هذه الأشياء الواردة في الحديث وحكم واحد ، وهو حرمة بيع هذه الاشياء ، ومن هذه الناحية فلا يوجد بينهما تعارض وتعليل الحكم الواحد بأكثر من علة جائز عند الاصوليين على القول الراجح مالم تتعارض بشرط تواردها على محل واحد ولكن بالنظر الى مايلحق بهذه الاشياء بموجب هذه العلل ، فان التعارض واقع لا محالة لأن الشيء الواحد قد يكون حلالا بيعه لتخلف احدى هذه العلل فيه ، وقد يكون محرما بيعه لوجود إحدى تلك العلل فيه ، وعندئذ لابد من الترجيح بين تلك العلل لإعطاء الشيء حكما واحدا بأصله الراجح عن طريق العلة الراجحة .

وعليه فان العلة التى ذكرها الحنفية فى حرمة بيع الأشياء التى وردت في الحديث - هى انتفاء المالية) فيها وصف مناسب عدمي ، والعلة التى ذكرها جمهور الفقهاء لحرمة بيع بعض تلك الاشياء كالخمر والميته والخنزير وشحوم

---

(١) سبل السلام ٣ / ١٢

الميتته هى النجاسة ، وهى وصف حكمي وجودى وعليه فان مايظهر لى هو ترجيح علة جمهور الفقهاء على علة الحنفية فى حرمة بيع هذه الاشياء .

وأما العلة التى ذكرها جمهور الفقهاء لبعض تلك الاشياء كا م فهى انتفاء المنفعة المباحة وهذه علة مناسبة عدمية ، وعليه فانها تتساوى مع علة الحنفية فلا تترجح عليها الا بمرجح آخر . والله أعلم .

وأما القول الثالث : وهو الذى يرى تعليل حرمع بيع هذه الاشياء المنصوص عليها فى حديث جابر رضى الله عنه ، بالتحريم ، فانه يمكن أن يجاب عنه بالاتي :

أولا : ان التعليل بالحرمة ، تعليل بالحكم الشرعي ، أبر الوصف الشرعي والتعليل بذلك محل خلاف بين الأصوليين ، حيث ذهب البعض الى عدم جواز التعليل بالحكم الشرعي ، الا أن جمهور الاصوليين يرون جواز التعليل بالوصف الشرعي أو الحكمي الا أنه متأخر فى رتبته عن الوصف الحقيقي باتفاق جمهور الاصوليين .

وعليه ، فان هذا القول اضعف من القولين السابقين ، لأن الوصف المعلل به فيهما من الاوصاف المناسبة ، فلا يقوى على معارضتهما .

ثانيا : ان هذا القول ربما يكون راجعا الى القولين الاولين ، فلا ينبغي

اعتباره قولا مستقلا ، وذلك لان التحريم ، وهو حكم شرعى ، قد يكون بسبب النجاسة - كما يقوله جمهور الفقهاء - وقد يكون بسبب عدم جواز الانتفاع شرعا أو بسبب خلوه من المنفعة - كما يقوله الحنفية - واذا كان كذلك ، فلا يعتبر مستقلا عن القولين بل يكون راجعا اليهما ، وبالتالى ، فلا تعارض بينه وبينهما . والله أعلم .

فقاعدتا أو علتا الطهارة ، والانتفاع،قاعدتان عظيمتان فى الفقه الاسلامى ويتفرع عليهما كثير من المسائل الفقهية فى باب البيع ، وسنورد بعض تلك المسائل كنموذج لاهمية هاتين القاعدتين . والله الموفق .

المسألة الثانية : حكم بيع الكلاب (النافعة) :

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى حكم بيع الكلب وذلك على قولين :

القول الاول : يرى أن بيع الكلب يحرم مطلقا ، سواء كان معلما أو غيره ، صغيرا كان أو كبيرا ، وسواء كان مما يجوز اقتناؤه أولا وبه، قالت الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ، وغيرهم (٣) .

القول الثانى : يرى أن بيع الكلاب النافعة ولو فى المآل صحيح ، وذلك ككلب الصيد ونحوه ، وبه قال جمهور الحنفية ، والرواية المشهورة عن الامام مالك (٤) وعدد من الصحابة والتابعين (٥) رضوان الله عليهم .

(١) مغنى المحتاج ١١/٢، المجموع ٣١٥/٩ ، روضة الطالبين ٣٤٨/٣ - ٣٤٩ ، فتح البارى ٣٠٠/٩ .

(٢) كشاف القناع ١٥٤/٣، المغنى لابن قدامة ٣٠٠/٤، الانصاف ٢٨٠/٤ .

(٣) وبه قال ابن أبى ليلى، وداود، وابن سيرين، واليه ذهب وحماد بن أبى سليمان ، وربيعة والاوزاعى وأبوثور وابن المنذر . المجموع ٣١٥/٩، المغنى لابن قدامة ٣٠٠/٤ .

(٤) الاشراف ٢٧٧/١، الشرح الصغير ٢٤/٣ ، مواهب الجليل ٢٤٩/٣ .

(٥) حكى ابن المنذر عن جابر وعطاء والنخعى وغيرهم . المجموع ٣١٥/٩ ، المغنى لابن قدامة ٣٠٠/٤ .

الادلـــــــة :

أولا : استدل أصحاب القول الاول بعدة أدلة من السنة ، والقياس ، وأهمها من السنة ، ما روى عن أبى مسعود الانصارى رضى الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ، ومهر البغى ، وحلوان الكاهن "(١) • ووجه الدلالة منه أن الرسول صلى الله عليه وسلم بنهيه عن ثمن الكلب ، فقد نهى عن بيعه ضمنـــا ، حيث ان الثمن جزء منه ، والنهى عن الشئ لعينه أو لجزئه يفيد الفساد كما فـــى الاصول (٢) ، وهذا الحديث عام فى كل الكلاب ، نافعة أو غيرها •

واستدلوا أيضا بالقياس ، وهو قياس الكلب على الخنزير فى أن كلا منهمـــا نجس العين فيبطل بيعه كما يبطل بيع الخنزير (٣) •

ثانيا : استدل أصحاب القول الثانى بأدلة من السنة والقياس والادلة التى استدلوا بها من السنة كثيرة ، أهمها : ما روى أبو حنيفة رحمه الله تعالى عـــن الهيثم ، عن عكرمة ، عن ابن عباس رضى الله عنهما ، قال : رخص رسول الله صلـــى الله عليه وسلم فى ثمن كلب الصيد "(٤) ووجه الدلالة منه : ان ترخيص الرسول صلـــى الله عليه وسلم فى ثمن كلب الصيد ، فى معنى ترخيصه فى بيعه ، لان الثمن انمـــا يكون فى عقد البيع ، وهذا الحديث خاص بكلب الصيد ، وقد علل أهل العلم ترخيصـــه صلى الله عليه وسلم فى بيع كلب الصيد واستثنائه من سائر الكلاب ، فقالـــوا : ان العلة فى ذلك ، هى مافيه من النفع الغالب والكثير (٥) وهى علة متعدية ، يتعدى بها

---

(١) أخرجه البخارى ينظر فتح البارى ٢٩٩/٩ ، برقم ٢٢٣٧، ومسلم بشرح النـووى ٢٣١/١٠ •

(٢) نهاية السول على منهاج الاصول ٢٨٠/١ ، الاشراف ٢٧٧/١ •

(٣) المجموع ٣١٥/٩ ، المغنى ٣٠٠/٤ •

(٤) الحديث أخرجه الخوارزمى فى جامع المسانيد لابى حنيفة عنه بالطـــــــرق المتعددة ١١/٥ ، الزبيدى:عقود الجواهر المنيفة ٣/٢، وجاء فى نصب الراية ٥٤/٤ ، وفتح القدير ١١٩/٧: انه سند جيد فان الهيثم ذكره ابن حبان فـــى الثقات من اثبات التابعين •

(٥) المرجعان السابقان •

حكم صحة البيع من كلب الصيد الى ما فيه تلك العلة وهى المنفعة الغالبة - من الكلاب ، ككلاب الحراسة ، والزراعة وغيرها مما فيها منفعة ومن هنا فقد قاسوا على كلب الصيد ، جميع الكلاب التى ينتفع بها ، بجامع المنفعة . قلت ، وبالنظر فى أدلة الفريقين ، يبدو الى أن مذهب الحنفية أرجح فى هذه المسألة ، وذلك لان أقوى ما استدل به أصحاب القول الاول ، هو حديث أبى مسعود الانصارى وهو حديث عام والقاعدة الاصولية تقتضى بتخصيص العام ، بالخاص - وهو حديث الرخصة فى ثمن كلب الصيد ، لانه اذا تعارض العام والخاص ، ولم يعلم التاريخ خص العام به[(١)] . فيكون المعنى : أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلاب الا كلب الصيد ، الا أن الحديث - كما تقدم - علل بعلة متعدية ، فقيس بها على كلب الصيد جميع ما ينتفع به من الكلاب .

وأما القياس المعارض الذى استدل به الفريق الاول ، فان ابطاله يكون كالاتى :

١ - أنه قياس فاسد الاعتبار ، لانه فى مقابلة النص ، حيث أجاز الرسول صلى الله عليه وسلم بيع كلب الصيد .

٢ - انه قياس مع الفارق ، لان الاصل الذى قاسوا عليه - وهو الخنزير - نجس العين اتفاقا وأما المقيس - وهو الكلب - فان فى نجاسة عينه خلافا[(٢)] ، بل هو نجس الفم وهو أرجح الاقوال لدى الشيخ ابن تيمية[(٣)] ، بدليل اباحة الصيد به والاحاديث الاخرى الدالة على اقتنائه[(٤)] وكذلك من القرآن الكريم .

---

(١) التقرير والتحبير ٤/٣ .

(٢) البحر الرائق ١٧٢/٦ ، تبين الحقائق ١٢٥/٤ .

(٣) ينظر فى الفتاوى المارونية ص ٣٣ .

(٤) من الاحاديث الدالة على اباحة اقتناء الكلب حديث ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب ، الا كلب صيد أو كلب غنم أو ماشية ، فقيل لابن عمر: ان أبا هريرة يقول : أو كلب زرع ، فقال ابن عمر : ان لابى هريرة زرعا . أخرجه مسلم بشرح النووى ٢٣٥/١٠ - ٢٣٦ ، فى كتاب المساقات . ومن الايات القرآنية الدالة على اباحة اقتناء كلب الصيد قوله تعالى :(يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وماعلمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله) آية : ٤ من سورة المائدة .

٣ - ان العلة فى قياس الجمهور - الكلب على الخنزير - هى النجاسة ، وهى وصف حكمى ، وأما علة الحنفية فى قياس سائر الكلاب على كلب الصيد ، فهى المنفعة الغالبة والكثيرة فيه ، وهى وصف حقيقى ، وطبقا لقواعد الترجيحات القياسية المتقدمة فان العلة ذات الوصف الحقيقى ، تقدم على العلة ذات الوصف الحكمى .

وهكذا يتبين لنا : أن الاستدلال من الجانبين ، كان بالسنة والاقيسة ومما يقوى مذهب الحنفية فى اباحة الكلاب النافعة ، والقابلة للتعليم ، توسع مجالات استخدامها فى العصر الحديث ، وذلك لما تتمتع به الكلاب من ميزات لاتتوفر فى الحيوانات الجارحة الاخرى ، من قابلية للتعليم والتدريب ، وقدرة على تطبيق ذلك عمليا ، اذ نجد فى عالم اليوم كلاب بوليسية دربت وأعدت للكشف عن المجرمين ، وضبط الممنوعات والمحرمات من الكحوليات والمخدرات عن طريق الشم ، فى الموانىء البرية والبحرية والجوية كما نسمع أيضا عن كلاب لاكتشاف الالغام التى يزرعها الاعداء فى ساحات المعارك ، وغير ذلك مما لايخفى على أهل العلم من مجالات تستجد وتستخدم فيها مثل هذه الكلاب المدربة ، ومن هنا فان مذهب الحنفية جدير بالتأمل فى هذه المسألة . والله أعلم .

المسألة الثالثة : بيع لبن الادميات

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى بيع لبن الادميات ، وذلك على قولين :

القول الاول يرى : أنه يجوز بيع لبن الادميات مطلقا سواء كانت أمة أو حرة ، وهو ما ذهب اليه الشافعية (١) فى المذهب ، وكذلك الحنابلة (٢) واليه ذهب المالكية (٣) .

(١) حكى النووى فى المجموع ٢٤١/٩ وجها شاذا عن أبى القاسم الانماطى بتحريم بيعه لنجاسته : أنظر: الوجيز ١٣٤/١، فتح العزيز ١٢١/٨، مغنى المحتاج ١٢/٢ .

(٢) المغنى لابن قدامة : ٣٠٤/٤ .

(٣) بداية المجتهد : ١٦٠/٢ - ١٦١ .

القول الثانى يرى : أنه لايجوز بيع لبن الادميات مطلقا سواء كانت حرة أو أمة ، وهو ماذهب اليه أبو حنيفة [(١)] ، واحدى الروايتين عن أحمد [(٢)] رحمه الله .

الادلة : استدل أصحاب القول الاول بالقياس [(٣)] ، وقالوا : انه لبن يحل شربه فجاز بيعه قياسا على لبن الشاه حيث يجوز بيعه .

واستدل أصحاب القول الثانى أيضا بالقياس [(٤)] ، وهو أنه عين متولد من الادمى فأشبه الشعر والعرق حيث يحرم بيعهما بجامع التولد من الادمى فى كل من الاصل وهو الشعر والعرق ، والفرع ، لبن الادمية ، ولما كان حكم الاصل هو حرمة بيع شعر الانسان وعرقه ، كان حكم الفرع كذلك فيحرم بيع لبن الادمية أيضا لذلك ، واستدلوا بقياس آخر أيضا ، وهو أن الادمى حيوان لايؤكل فلم يجز بيع لبنه كالاتان [(٥)] .

المناقشة :

ناقش الحنفية ومن وافقهم القياس الذى استدل به الجمهور ، فقالوا: انما حل شرب لبن الادمية للطفل من أجل الضرورة ، فهو فى ذلك كالميتة يجوز بيعها للضرورة .

أجاب الجمهور عنه وقالوا : لانسلم أن ذلك للضرورة ، بل هو غذاء مقصود للادمى فأشبه الطعام [(٦)] .

وقد ناقش الجمهور أيضا القياس الاول الذى استدل به الحنفية وقالوا: انه

(١) تبين الحقائق ٥٠/٤ ، شرح فتح القدير٦٠/٦ ومابعدها ، مجمع الانهر ٥٨/٢

(٢) المغنى لابن قدامة : ٣٠٤/٤ .

(٣) المجموع للنووى ٢٤٢/٩ ومابعدها ، المرجع نفسه ٣٠٤/٤ ، بداية المجتهد ١٦٠/٢ - ١٦١ .

(٤) المرجع نفسه ، والمراجع السابقة .

(٥) بداية المجتهد : ١٦٠/٢ - ١٦١ .

(٦) المجموع للنووى : ٢٤٢/٩ وما بعدها .

منقوض بولد الامة ، فانه متولد منها ومع ذلك يجوز بيعه وأما الشعر فانه لايجوز الانتفاع به ، والعرق ليس فيه منفعة فهو كعرق الانعام لايجوز بيعه لانتفاء المنفعة فيه ، وأما لبن الادمية ففيه منفعة مقصودة فهو كلبن الانعام (١) .

وأجابوا عن القياس الثانى أيضا وقالوا : ان الادمى اذا لم يؤكل ثم يؤكل لبنه ، جاز ألا يؤكل ويباع لبنه ، بخلاف الاتان فانها لايؤكل لحمها ولايشرب لبنها ، فبطل أن يقاس لبن الادمية على لبن الاتان للفارق المذكور بينهما (٢) .

وبالتأمل فى هذه الاقيسة التى استدل بها كل من الفريقين على رأيه نجد أنها كلها أقيسة شبهية ، الا أنه ومن خلال المناقشة التى جرت بين الفريقين نجد أن أوجه الشبه بين المقيس - وهو لبن الادمية - والمقيس عليه فى أقيسة الحنفية قد نقضت ، وأبطلت بالفارق بين الاصل والفرع ، وأما أوجه الشبه بين الاصل والفرع فى قياس الجمهور ، فانه قد سلم من النقض ، كما أنه يعتبر أقوى شبها من أوجه الشبه فى أقيسة الحنفية ، كما أنه يؤيد قياس الجمهور فى جواز بيع لبن الادمية ، جواز اجارة الظئر ، والاجارة نوع من البيع ، فكل من جازت اجارته جاز بيعه .

وهكذا يتبين لنا أن قول الجمهور بجواز بيع لبن الادمية هو الراجح - والله أعلم - وذلك لان القياس الذى استدلوا به قياس صحيح ، مرده فى الترجيح الى قوة الشبه الموجودة فى قياسهم . والله أعلم .

---

(١) المجموع للنووى : ٢٤٢/٩ وما بعدها .

(٢) المرجع نفسه .

المسألة الرابعة : حكم بيع النحل :

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى حكم بيع النحل ، وذلك على قولين :

القول الاول يرى : أنه يجوز بيع النحل ، وهو ما ذهب اليه جمهور المالكية والشافعية ، والحنابلة ، ومحمد بن الحسن من الحنفية[(١)] رحمهم الله جميعا .

القول الثانى يرى : أنه لايجوز بيع النحل ، وهو ما ذهب اليه أبو حنيفة وهو قول عند الحنابلة[(٢)] .

الادلة : استدل أصحاب القول الاول وهم جمهور الفقهاء على رأيهم بالقياس وذلك أن النحل حيوان طاهر منتفع به شرعا وحقيقة ، فيجوز بيعه كما يجوز بيع بهيمة الانعام كالشاه ونحوه .

واستدل أصحاب القول الثانى بالقياس أيضا[(٣)] ، وهو قياسه على الهوام كالحشرات ونحوها ، وذلك بجامع عدم الانتفاع بعينه فى كل من الاصل - وهو الهوام - والفرع وهو النحل ، ولما كان حكم الاصل حرمة بيعه كان حكم الفرع كذلك أيضا .

موازنة وترجيح :

بالتأمل فى القياسين اللذين استدل بهما الفريقان ، نجد أن النزاع قائم على أن شرط صحة البيع - وهو المالية - موجود فى النحل أم لا ، ومعلوم أن المال ماينتفع به وله قيمة بين الناس ، والحقيقة أن النحل يتموله الناس للانتفاع به

(١) حاشية العدوى ١٣٦/٢ ، والفواكه الدوانى على رسالة القيروانى ١٠٢/٢ ، بدائع الصنائع ١٤٤/٥ ، شرح فتح القدير٥٧/٦ومابعدها،البحرالرائق ٨٤/٦ - ٨٥، تبين الحقائق ٤٩/٤ ، المجموع ٣٢١/٩ ، مغنى المحتاج ١٢/٢ - ١٣ ، روضة الطالبين ٣٥٦/٣ - ٣٥٠ ، شرح منتهى الارادات ١٤٢/٢ ، المغنى لابن قدامة ٣٠٤/٤ ، الانصاف ٢٧١/٤ .

(٢) المراجع نفسها .

(٣) المراجع نفسها .

فى استخراج العسل منه ، وله قيمة فى عرف الناس ، فتكون المالية متحققة فيه ،فقياسه على الهوام قياس مع الفارق ،لانه لاينتفع بالهوام ولاقيمة لها وليس النحل كذلك فبذلك يسلم قياس الجمهور من المعارضة ، وبسلامته يترجح القول بصحة بيع النحل ، ولهذا كانت الفتوى عليه حتى عند الحنفية للتعامل[1] . والله أعلم .

---

(١) البناية على الهداية ٤٠١/٦ ، البحر الرائق ٨٤/٦ - ٨٥ ، رد المحتار على الدر المختار ٦٨/٥ .

المبحث التاسع

بيع المبيع قبل قبضه

المسألة الاولى : حكم بيع العقار قبل قبضه

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى حكم بيع العقار قبل قبضه ، وذلك على قولين :

القول الاول : أن بيع العقار قبل قبضه جائز وبهذا قال الشيخان من الحنفية - أبو حنيفة ، وأبو يوسف - (١) والمالكية (٢) ، وغيرهم .

القول الثانى : أنه لايصح بيع المبيع قبل قبضه مطلقا ، سواء أكان منقولا أم عقارا ، وان أذن البائع ، وقبض الثمن ، وهذا ما ذهب اليه الامام الشافعى (٣) ، واحدى الروايات عن الامام أحمد (٤) ، والامام محمد بن الحسن من الحنفية ، وهو القول الاول لابى يوسف من الحنفية أيضا (٥) .

الادلة :

أولا : وقد استدل أصحاب القول الاول على رأيهم القاضى بجواز بيع العقار قبل قبضه ، بعمومات الكتاب الواردة فى حل البيع من غير تخصيص ومن تلك العمومات قوله تعالى:(وأحل الله البيع) (٦) .

---

(١) تبين الحقائق ٨٠/٤ ، بدائع الصنائع ٢٣٤/٥ ومابعدها ، المبسوط ٨/١٣ وما بعدها ، شرح فتح القدير مع الهداية ٥١٣/٦

(٢) وقول المالكية هذا مبنى على رأيهم بجواز بيع المبيع قبل القبض مطلقا ماعدا الطعام ٠اهـ بداية المجتهد ١٤٤/٢

(٣) شرح المحلى على المنهاج ٢١٢/٢ .

(٤) المغنى لابن قدامة ٢٢١/٤ ، الشرح الكبير ١١٧/٤ .

(٥) شرح فتح القدير ١٣٧/٦ .

(٦) الاية : ٢٧٥ من سورة البقرة .

وأستدلوا أيضا بالسنة : وهى قوله عليه الصلاة والسلام من ابتاع طعاما فلايبعيه حتى يستوفيه . وجه الدلالة من الحديث : ان الحديث ينص على منع بيع الطعام قبل قبضه ومفهومه بأن ماعدا الطعام يجوز بيعه قبل قبضه .

واستدلوا بالمعقول أيضا ، وقالوا : ولانه لايتوهم انفساخ العقد فى العقار بالهلاك ، بخلاف المنقول ، ولان العقار مقدور التسليم ، ولايرد عليه الهلاك الا نادرا بغلبة الماء والرمل ، والنادر لايعتد به (١) .

كما استدلوا أيضا بالقياس : فقد قاسوا بيع العقار قبل قبضه على التصرف فى الثمن قبل قبضه ، فانه جائز ، لانه لا غرر فيه ، كالتصرف فى المهر وبدل الخلع والعتق ، وبدل الصلح عن دم العمد ، لان المطلق للتصرف هو الملك ، وقد وجد ، لكن الاحتراز عن الغرر واجب ما أمكن ، وذلك فيما يتصور فيه الغرر ، وهو المبيع المنقول ، لا العقار ، فانه لاغرر فيه (٢) .

ثانيا : استدل أصحاب القول الثانى ، القاضى بمنع بيع المبيع - ومنه العقار - قبل قبضه ، بحديث حكيم بن حزام رضى الله عنه ، قال : قلت يارسول الله : انى اشترى بيوعا ، فما يحل لى منها ، وما يحرم على ، قال عليه الصلاة والسلام :" اذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه (٣)

واستدلوا أيضا بحديث ابن عمر رضى الله عنهما ، أن النبى صلى الله عليه وسلم قال :" لايحل بيع وسلف ، ولاشرطان فى بيع ، ولاربح ما لم يضمن ، ولابيع ما ليس عندك (٤) .

ومحل الشاهد من الحديث ، قوله صلى الله عليه وسلم :" ربح مالم يضمن " ومعناه ربح مابيع قبل القبض (٥) ، مثل : أن يشترى متاعا ، وبيعه الى آخر ، قبل قبضه من البائع ، فهذا البيع باطل ، وربحه لايجوز ، لان المبيع فى ضمان البائع الاول ، وليس فى ضمان المشترى منه لعدم القبض (٦) .

---

(١) المراجع نفسها : شرح فتح القدير ٥١٧/٦ - ١٣٨، بداية المجتهد ١٤٣/٢ ومابعدها شرح المحلى ٢١٢/٢، المغنى لابن قدامة ٢٢١/٤ . (٢) المراجع نفسها .

(٣) أخرجه الامام أحمد فى مسنده : ٤٠٢/٣ ، نيل الاوطار ١٦٧/٥ .

(٤) أخرجه الترمذى (٥٣٥/٣) .

(٥) كشاف القناع ٢٤٢/٣ .

(٦) نيل الاوطار ١٩٠/٥ - ١٩١ .

والحديث عام فى دلالته على ذلك ، سواء كان المبيع عقارا أو منقولا .

واستدلوا أيضا بالقياس ، حيث قاسوه على الاجارة ، فانها لاتجوز قبل القبض فى العقار ، والجامع اشتمالهما على ربح ما لم يضمن ، فان المقصود فى البيع الربح ، وربح ما لم يضمن منهى عنه شرعا ، والنهى يقتضى الفساد ، فيكون البيع فاسدا قبل القبض ، لانه لم يدخل فى ضمانه كما هو الحال فى الاجارة .(١)

الموازنة بين أدلة الفريقين ، والترجيح :

وبالنظر فى أدلة الفريقين ، نجد أن الفريق الاول ، قد استدل بعمومات الكتاب الواردة في حل البيع والحديث والمعقول القياس ، كما نجد الفريق الثانى قد استدل بعدد من الاحاديث الصحيحة ، والقياس .

وبالمقارنة بين أدلة الفريقين ، نجد أن العمومات التى استدل بها الفريق الاول قد خصصت بالاحاديث الصحيحة التى استدل بها الفريق الثانى ، كما نجد أيضا أن القياس الذى استدل به الفريق الاول لايقوى على معارضة قياس الفريق الثانى لامور :

أولا : أنه بتخصيص العمومات التى استدل بها الفريق الأول الى جانب القياس وجعلها خارج محل النزاع أصبح القياس الذى استدل به هذا الفريق فى مقابلة النص ، والقياس في مقابلة النص لايجوز العمل به .

الثانى : أن هناك اختلافا بين المقيس عليه والمقيس ، وذلك أن تلك التصرفات التى ذكرها الفريق الاول ، وقاس عليها بيع العقار فى جواز بيعه قبل القبض ، تصرفات تختلف عن البيع ، لانها تصرفات لاتتم الا بالقبض وعندما يتم التصرف فيها قبل القبض يكون الطرف الاخير نائبا عنه ثم يصير قابضا فيتم قبضه بالتصرف فيه ، بخلاف البيع ، فانه من التصرفات التى تتم قبل القبض ، فلا يجوز

(١) الهداية وشرح العناية عليه مع الفتح ١٣٧/٦ .

فيها ، لانه اذا قبضه المشترى الثانى لايكون قابضا عن الاول ، لعدم توقف البيع على القبض ، فيلزم منه تمليك المبيع قبل قبضه ، وهو لايصح (١) .

الثالث : أن قياس الفريق الثانى المعتضد بالاحاديث المذكورة من أقيسة العلة الصحيحة ، بينما نجد قياس الفريق الاول قد حصل فيه اختلاف بين الاصل والفرع وعلى ضوء قواعد الترجيح القياسية فان التعارض لايتحقق بين القياسين المذكورين ، وذلك لان قياس الفريق الاول قياس غير صحيح لوجود الاختلاف فيه بين الاصل والفرع .

وهكذا نجد أن الراجح هو القول الثانى ، وذلك لقوة أدلته وسلامتها مما يعارضها . والله أعلم .

---

(١) ينظر فى فتح القدير ١٣٦/٦ - ١٣٧ ، ورد المحتار ١٦٢/٤ - ١٦٣ بتصرف .

المبحث العاشر

المسائل المختلف فيها فى خيار العيب بسبب تعارض الأقيسة

مقدمة فى دليل ثبوته ، وتعليل ذلك عند الفقهاء .

من أهم مايدل على ثبوت خيار العيب ، ماروى أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عنده ماشاء الله أن يقيم ، ثم وجد به عيبا ، فخاصمه الى النبى صلى الله عليه وسلم فرده عليه ، فقال الرجل : يارسول الله قد استغل غلامى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الخراج بالضمان (١) .

ووجه الدلالة من الحديث واضحة ، حيث دل على أن من وجد بما اشتراه عيبا قديما ، له الرد ، ولايمنع من ذلك كون المشترى قد استغل ذلك المبيع مدة بقائه عنده قبل اكتشاف العيب فيه ، لأن الغلة من حقه مقابل الضمان ، كما هو واضح من الحديث (٢) .

وقد ذكر فقهاء الشريعة الاسلامية فى علة حكم ثبوت خيار العيب : أن سلامة المبيع من مقتضيات العقد ، ولاسيما عقود المعاوضات المالية ، لأن المعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة ، ولا تتحقق الا بتساوى البدل بالمبدل ، فاذا انعدمت سلامة المبيع ، انعدمت المساواة مما يترتب عليه اختلال الرضا بين المتبايعين لأن الرضا انما يتم اذا كان المبيع سليما من العيوب ، ومن المعلوم أنه اذا اختل الرضا ثبت الخيار للمشترى (٣) .

---

(١) الحديث رواه أبو داود بسنده الى عائشة ،وذلك فى سننه ، وقال فيه : هذا اسناد ليس بذلك . مسند أبى داود : ٧٨/٣ رقم/٣٥١٠. وفى نيل الاوطار : لعل سبب قول أبى داود ذلك : أن فيه مسلم بن خالد الزنجى شيخ الشافعية وقد وثقه يحيى ابن معين وتابعه عمر بن على المقدمى ، وهو متفق على الاحتجاج به . نيل الاوطار ٣٢٦/٥.

(٢) نيل الاوطار ٣٢٦/٥ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٧٤/٥ .

المسألة الأولى : كيفية الخيار عند حدوث العيب فى المبيع :

لا خلاف بين فقهاء الشريعة الاسلامية فى ثبوت الخيار اذا اطلع المشترى على عيب فىالمبيع ، فقد اتفقوا جميعا على ثبوت الخيار للمشترى بين الرد للمبيع وأخذ ثمنه ، وبين امساك المبيع المعيب على عيبه .

غير أنهم اختلفوا فيما اذا اختار المشترى امساك المبيع المعيب هل يمسكه مع الأرش أو بدونه ؟ ولهم فى ذلك قولان .

القول الاول : أنه يمسكه مع الأرش ، وهو ماذهب اليه الحنابلة (١) .

القول الثانى : أنه يمسكه من غير أن يرجع على البائع بأرش العيب ، وهو ماذهب اليه الحنفية (٢)،وبه قال الشافعية الا أن تعذر الرد،والمالكية الافي العقارحيثقالوا بعدم رد العقار بالعيب اليسير فيه ، وانما يرجع بالأرش ، لأن العقار يسهل اصلاح عيبه اليسير ، ولانه لايخلو من عيب ، فلو رد باليسير لضر البائع فتسوهل فيه (٤) .

الاستدلال :

استدل الحنابلة ، وهم أصحاب لقول الاول ، القائلون : بأن المشترى مخير بين الرد ، أو الامساك مع الارش بالاقيسة التالية .

١ - ان المشترى ظهر على عيب لم يعلم به ، فكان له الارش قياسا على مالو تعيب عنده بعيب غير العيب الذى حصل عند البائع ،ويأخذ أرش العيب .

فالاصل المقيس عليه فى هذا القياس هو المبيع الذى تعيب عند البائع وحدث به عيب آخر عند المشترى ، فانه لاخوف بين فقهاء الشريعة الاسلامية فى أن للمشترى امساكه مع أرش العيب .

---

(١) المغنى لابن قدامة ١٦٢/٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٧٢/٤ .

(٣) المهذب للشيرازى : ٢٩١/١ .

(٤) الشرح الصغير ١٥٨/٣، الشرح الكبير للدردير ١١٤/٣،مقدمات ابن رشد ٢٩٧/٢ - ٢٩٩ ، مع العلم بأن للمالكية تفاصيل واسعة فى تقسيمات العيوب ، تنظر فى المراجع ذاتها .

والجامع بين المقيس - الذى هو المبيع المعيب الذى اكتشف المشترى العيب فيه - وبين المقيس عليه - وهو المبيع الذى تعيب عند البائع وظهر عيبه بعد استلام المشترى اياه وحدوث عيب جديد به عنده - هو ظهور المشترى على عيب لم يعلم به في كل منهما .

٢ - أنه فات عليه جزء من المبيع ، فكانت له المطالبة بعوضه ، كما لو اشترى عشرة أقفز فبانت تسعة ، أو كما أتلفه بعد البيع قياسا على المبيع الذى فات جزءه (١) .

والمقيس عليه هو المبيع الذى فات جزءه والمقيس هو المبيع المعيب الذى ظهر عيبه عند المشترى والجامع بينهما هو فوات جزء من المبيع في كل منهما .

واستدل الجمهور، وهم اصحاب القول الثانى الذين يرون : أن المشترى مخير بين الرد ، أو الامساك من غير أرش ، بالسنة ، والقياس .

١ - أما السنة ، فهو ماأخرجه مالك فى الموطأ : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" لاضرر ولا ضرار " (٢) .

ووجه الدلالة من الحديث : هو دلالته بعمومه على أنه اذا وجد ضرر نتيجة العيب فى المبيع أو غيره ، فانه لابد من ازالة هذا الضرر ، وذلك لايتحقق فى البيع الا باثبات الخيار لمن وجده ، وأن المشترى اذا اكتشف العيب فيه له أن يختار الامساك من غير أرش ، أو الرد ، وأما اختياره الامساك مع الزام البائع بجبر النقص عن طريق دفع الارش ، فان ذلك يكون ضررا عليه ولايزال الضرر بالضرر، لان البائع مارضى بزوال ملكه عن المعقود عليه الا بالعوض المسمى بينهما ، فاذا

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤ / ٢٤٠ .

(٢) الحديث . أخرجه مالك عن عمرو بن يحيى المازنى فى كتاب الأقضية فى كتابه الموطأ ص ٥٢٩ ، برقم /١٤٢٦ .

نقص ذلك العوض يكون المبيع قد زال عن ملكه بغير رضاه ، وفى ذلك من الضرر مـــالا يخفى (١) .

٢ - أما القياس الذى استدلوا به ، فهو قياس المبيع المعيب على المصراة - فقد قال المصطفى صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو هريرة رضى الله عنه :"لاتصروا الغنم ، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين : ان رضيها أمسكها ، وان سخطها ردهـــا وصاعا من تمر " (٢) .

ووجه الدلالة : أن المشترى اذا وجد بالمبيع عيبا ، فهو بالخيار بيـــن الامساك أو الرد ، ولا أرش له قياسا على المصراة : بجامع عدم حصول المبيع سليمـا فى كل منهما ، لأن المشترى يبذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ، فاذا لم يتحقق لـــه ذلك ، فقد ثبت له الرجوع بالثمن ، واذا اختار الامساك لم يرجع بشىء ، كما فـــى المصراة (٣) .

المناقشـــة :

وقد ناقش هذا القول وأدلته ، أصحاب القول الاول ، فقالوا :

١ - ان ماقالوه من وقوع الضرر بالبائع اذا أمسك المشترى المبيع علـــى عيبه مع حصوله على الارش ، غير مسلم ، فلا ضرر على البائع فى ذلك ، بل الضـــرر كل الضرر فى أكله مال صاحبه بدون مقابل ، لأن المتبايعين تراضيا على ان العـــوض فى مقابلة المعوض ، فكل جزء من العوض يقابله جزء من المعوض ، ومع العيب فـــات جزء منه ، فيرجع ببدله ، وهو الارش (٤) ، وأن الحديث حجة عليكم ، وليس حجة لكم .

---

(١) شرح فتح القدير ٣٥٦/٦ ، شرح العناية على الهداية ٣٥٧/٦ .

(٢) أخرجه البخارى فى صحيحه ٢٥/٣ ،كتاب البيوع : باب النهى للبائع الا يحفـــل الابل والبقر وكل محفلة .

(٣) المهذب للشيرازى : ٢٩١/١ ، تكملة المجموع ١٢٢/١٢ .

(٤) كشاف القناع ٢١٨/٣ .

٢ - وأما قياس المبيع المعيب على المصراة ، فانه قياس مع الفارق ، لأن العلة فى العيب - وهو المقيس - فوات جزء من المبيع - وهى العلة الجامعة فيما بخلاف التصرية - وهى الاصل المقيس عليه - وقد ثبت فيها الخيار للتدليس - وهى العلة فيها - لا لفوات جزء ، ولذلك لايستحق المشترى أرشا ، اذا امتنع الرد عليه ، بخلاف ذلك فى العيب (١) .

الموازنة والترجيح :

من خلال النظر فيما استدل به الفريقان ، والمناقشة التى أوردها أصحاب القول الاول على ادلة اصحاب القول الثانى ، من اخراج للسنة التى استدلوا بها عن محل النزاع ، وقلبها حجة عليهم ، وابطال قياسهم بالفارق ، نجد أن تلك الأقيسة التى استدل بها أصحاب القول الاول قد سلمت من معارض أقوى منها ، ومن المعلوم أن الاصل فى الادلة المتعارضة هو تحقق التساوى بينها ، واذا لم يتحقق التساوى بينها فى الحجية فان التعارض الموهوم يندفع باسقاط ودفع تلك الادلة الوهمية وهوماثبت بماذكره أصحاب القول الأول من المناقشات التى أوردها على أدلة اصحاب القول الثاني، وأبطلوها به ، بحيث لم تعد صالحة للاستدلال بها ، فى مقابلة الادلة الاقوى منها ، وهى عدد من أقيسة الدلالة التى أوردها الحنابلة .

وهكذا يتضح لنا أن الرأى الراجح فى هذه المسألة - والله أعلم - هو رأى الحنابلة فى ثبوت الارش للمشترى ، اذا اختار امساك المبيع المعيب على عيبه جبرا للنقص الذى نتج عن العيب الذى ظهر فى المبيع ، وذلك لقوة الادلة التى استدل بها الحنابلة ، وهى الاقيسة القوية التى لم يكن فى جانب الجمهور معارض أقوى منها - والله أعلم - .

---

(١) المغنى لابن قدامة ١٦٣/٤ .

المسألة الثانية : خيار الرد بالعيب هل يثبت على الفور أو التراخى ؟

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى ذلك على قولين :

القول الاول : يرى أن خيار الرد بالعيب يثبت على التراخى بحيث أن المشترى لو اطلع على عيب فى المبيع ، فأخر الرد ، لم يبطل خياره حتى يوجد منه مايدل على الرضا من التصرفات ، وهذا ماذهب اليه الحنفية (١) ، فى القول المعتمد عليه عندهم ، وبه قال الحنابلة (٢) فى القول الراجح عندهم .

القول الثانى : يرى : أن خيار الرد بالعيب على الفور ، فمتى علم بالعيب فان عليه رده على الفور ، فان أخره بغير عذر سقط الخيار ، وهو ماذهب اليه الشافعية (٣) ، ورواية عند الحنابلة (٤) ، الا أن الشافعية اشترطوا فى الرد ترك استعمال المشترى للمبيع المعيب ، فلو ركب الدابة ، أو استمر فى ركوبها ، بطل حقه من الرد ، لأن ذلك مشعر بالرضا به (٥) .

وهذا القول الثانى ، هو ماذهب اليه المالكية أيضا ، كما هو مفهوم من كلامهم فى هذه المسألة ، حيث قالوا : " لارد ان أتى المشترى بما يدل على الرضا بالعيب بعد الاطلاع عليه من قول أو فعل أو سكوت طال بلا عذر (٦) " .

---

(١) حاشية بن عابدين على الدر المختار ٩٠/٤ ، البحر الرائق ٤٠/٦ .
(٢) المغنى لابن قدامة ١٦٠/٤ ، كشاف القناع ٢٢٤/٣ ، الروض المربع ١٧٦/٢ .
(٣) المهذب ٢٩١/١ ، تكملة المجموع .
(٤) المغنى لابن قدامة ١٦٠/٤ ، الكافى لابن قدامة ٨٩/٢ .
(٥) مغنى المحتاج ٥٦/٢ ، حاشية القليوبى وعميرة ٢٠٥/٢ ، حاشية البيجورى ٣٦٣/١ .
(٦) الشرح الصغير : ١٦٣/٣ ، الشرح الكبير للدردير ١٢١/٣ .

وقالوا أيضا : اذا اطلع على العيب وسكت ، ثم طلب الرد ، فان كان سكوته لعذر سفر، أو مرض ، أو سجن ، أو خوف من ظالم ، رد مطلقا طال السكوت أولا ، بلا يمين ، وان كان سكوته بلا عذر ، فان رد بعد يوم أو نحوه ، أجيب لذلك مع اليمين بأنه لم يرض ، وان طلب الرد قبل مضى يوم أجيب لذلك ، من غير يمين ، وان طلب بعد أكثر من يومين ، فلا يجاب ولو مع اليمين (١) ٠

وهكذا يفهم من هذه النصوص المالكية ، أنهم يوافقون الشافعية فى القول :بأن خيار العيب انما هو على الفور وليس على التراخى ، وان كان لايخفى مافى المذهب المالكى من بعض المرونة فى تحديد الفورية ٠

الأدلـــة :

استدل أصحاب القول الاول على رأيهم بالاتى :

استدل الحنابلة وهم أصحاب القول الاول على أن خيار العيب يثبت بالتراخى بالقياس ، وقالوا : انه خيار لدفع ضرر متحقق ، ولا يبطل بالتأخير الخالى عن الرضا به على عيبه ، فكان على التراخى قياسا على القصاص (٢) ، حيث لاتسقط مطالبته عن الجانى بالتأخير ، والجامع بينهما : كون كل منهما ضررا متحققا ٠

وأما الحنفية ، فلم ينقل عنهم استدلال على هذه المسألة ، ولذلك فان دليل الحنابلة هو دليلهم ، كما أن المالكية أيضا لم يذكروا دليلا على رأيهم الذى وافقوا فيه الشافعية ، فما يذكره الشافعية من الدليل هو دليلهم كما يأتى :

استدل أصحاب القول الثانى بالقياس أيضا ، وهو قياس خيار الرد بالعيب على خيار الشفعة ، بجامع أن كلا منهما ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال ، فكان على الفور (٣) ٠

---

(١) المرجعان ذاتهما : ٣/١٦٦ - ١٦٧ ، ٣/١٢١ ٠

(٢) المغنى لابن قدامة : ٤/١٦٠ ، كشاف القناع ٣/٢٢٤ ٠

(٣) المهذب للشيرازى : ١/٢٩١ ٠

المناقشة :

نوقش هذا القول ودليله ، من قبل أصحاب القول الاول ،فقالوا : ان الأصل الذى قستم عليه ، وهو خيار الشفعة ، أصل مختلف فيه[1] ، فالشفيع يثبت له الخيار، لأنه حق ثبت لدفع الضرر عنه ، فيخير بين أخذه وتركه الا أن صفة خياره فى الفورية والتراخى محل خلاف بين الفقهاء ،حيث ذكرت فى ذلك عدة أقوال[2] . ومعلوم عند الأصوليين ، أن الاصل المقيس عليه لابد أن يكون متفقا عليه ، فاذا اختلف فى أصله فانه لايقوى على معارضة القياس المتفق على اصله .

الموازنة والترجيح :

وبالنظر فيما استدل به الفريقان من القياسين المتعارضين، والمناقشة التى أوردها أصحاب القول الاول على القياس الذى استدل به أصحاب القول الثانى ، نجد أن قياس أصحاب القول الأول اقوى من القياس الذى استدل به أصحاب القول الثانى ،لأن الاصل المقيس عليه فى قياس القول الاول متفق عليه ، بخلافه فى قياس اصحاب القول الثانى ، فان اصله مختلف فيه ، كما تقدم ، وعلى ضوء القواعد الترجيحية ، فان القياس المتفق على اصله مقدم على القياس المختلف فى اصله .

ومع مافي قياس الحنابلة وهم أصحاب القول الأول من الأشارة الى حرص الشريعة الاسلامية على حفظ حقوق الناس وعدم تضييعها ، سواء كان ذلك الحق جناية على النفس - كما فى القصاص وهو الاصل المقيس عليه - أو على المال - كما فى الرد بالعيب ، وهو الفرع المقيس - الا أنه ينبغى المبادرة فى الرد بالعيب دون أن تكون مشروطة ،وذلك لأن الضرر الذى شرع الرد لأجله يندفع بالفورية ، وهو أمر ممكن ، والتأخير فى ذلك مع التمكن تقصير ،وعليه

---

(١) المرجع ذاته .

(٢) هناك أقوال أربعة فى ذلك : (١) أنه على التراخى . (٢) أنه بالخيار الى أن يرفعه المشترى الى الحاكم . (٣) أنه بالخيار ثلاثة ايام . (٤) انه على الفور . المهذب ٣٨٦/١ - ٣٨٧ ، الشرح الصغير ١٤٥/٣ .

فان مذهب الشافعى فى اشتراط الفورية فى الرد بالعيب مع مراعاة المرونة التى ذكرها المالكية فى تحديد الفورية باليومين وما دونها ، أولى فى تحقيق المصلحة العامة للعاقدين بالنسبة للرد بالعيب ، وان كان التراخى أنسب فى القصاص لاتاحة الفرصة للمجنى عليه لاستيفاء حقه فى التشفى وان تأخر . والله أعلم .

المسألة الثالثة : حكم رد الأمة الثيب بالعيب بعد وطئها :

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى حكم رد الامة الثيب اذا اكتشف المشترى أن بها عيبا ، بعد أن وطئها ، وذلك على قولين :

القول الأول : أن المشترى اذا اكتشف عيبا فى الجارية الثيب بعد أن وطئها، فانه يجوز له أن يردها الى البائع بسبب ذلك العيب • وهو ماذهب اليه الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ،وبعض السلف (٣) •

القول الثانى : أن المشترى اذا وطىء جارية ثيبا ، ثم اطلع على عيب فيها فانه يمتنع عليه ردها ، وهو ماذهب اليه الحنفية (٤) ، والمالكية (٥) ، وبعض الصحابة والتابعين (٦) •

الأدلة :

استدل أصحاب القول الاول على رأيهم بعدد من الاقيسة ، أهمها •

١ - ان وطء الثيب انتفاع مجرد عن نقص ، فلا ينشأ عنه نقص للجارية فى عينها ولا فى قيمتها ، ولا يتضمن الرضا بالعيب ، فوجب أن لايمنع من ردها قياسا على الاستخدام (٧) •

---

(١) الأم للشافعى ٦٨/٣ ، تكملة المجموع ٣٨٣/١١ ومابعدها •

(٢) كشاف القناع ٢٠٨/٣ ، المغنى لابن قدامة : ٢٤٠/٤ ومابعدها •

(٣) وهو ماقال به بعض الصحابة كزيد وعثمان وغيرهم من التابعين وكبار العلماء المجموع ٣٨٣/١١ •

(٤) شرح فتح القدير ٥٠٧/٥ ،تبيين الحقائق ٣٤/٤ ، مجمع الانهر ٤٥/٢ •

(٥) جواهر الاكليل ٤٦/٢ ، القوانين ص ٢٩٣ ، المنتقى ١٩٣/٤ •

(٦) بعض الصحابة والتابعين ، أنظر : تكملة المجموع ٣٨٣/١١ ومابعدها •

(٧) المرجع ذاته : ٣٨٤/١١ والمراد أن عمل الأمة فى الخدمة حكم فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنه فى مقابلة الضمان فقال صلى الله عليه وسلم: الخراج بالضمان ، ولايمنع الرد ، فكذا الوطء للثيب لايمنع الرد بالنسبة لها .والله أعلم •

فالمقيس هنا ، هو رد الجارية الثيب التى وطئها بعد اكتشاف العيب فيها .

والمقيس عليه هو رد الجارية بالعيب بعد استخدامها من قبل المشترى ،ودليله هو اتفاق الفقهاء على عدم أثره فى منع ردها بالعيب بعد استخدامها .

والجامع بينهما هو كون كل من الاستخدام والوطء للجارية الثيب غير مؤثرين فى منع ردها بالعيب لا بالنقص فى عينها ولاقيمتها .

وهو قياس الاولى ، لأن الوطء أقل ضررا من الخدمة ، لان الوطء يلذ ويمتع ، ويطرب ، والخدمة تؤثر على الخادمة نفسيا وتنقصها جسديا وتتعبه وتوسخ الحسم والملبس فاذا لم تمنع الخادمة من الرد فالوطء أولى لايمنع (١) .

واستدل أصحاب القول الثانى ايضا بعدد من الاقيسة ، أهمها :

١ - قالوا : انه وطء لم يستحق بسبب سابق على عقد البيع ، فأشبه وطء البكر، (٢) حيث يمتنع رد البكر بعد وطئها ، اذا اطلع على عيب فيها سابق على العقد ، بجامع انه وطء لم يستحق بسبب سابق فى كل من الاصل وهو مالو وطىء البكر ، ثم ظهر فيها على عيب سابق ، والفرع ، وهو مالو وطىء الثيب ، ثم ظهر منها على عيب قديم سابق على عقد البيع .

ولما كان حكم الاصل منع الرد فيه بالعيب ، اتفاقا ، كان حكم الفرع كذلك فيمنع رد الثيب بالعيب السابق على العقد .

المناقشة :

ناقش أصحاب القول الاول وهم الشافعية والحنابلة ومن وافقهم - القياس الذى استدل به أصحاب القول الثانى ، فقالوا : ان الوصف الذى جعلوه علة فى قياس وطء الثيب على الأمة البكر - وهو كونه وطأ لم يستحق بسبب سابق على العقد فى الثيب -

---

(١) المرجع ذاته : ٣٨٤/١١ ومابعدها .

(٢) تكملة المجموع للسبكى : ٣٨٦/١١ ومابعدها .

وصف غير مؤثر ، وذلك لأن وطء البكر منقص للقيمة ، بل ان زوال البكارة وحدها بغير الجماع - كما لو زال بخشبة أو غيرها - منقص للقيمة، بخلافه فى الثيب ، فانه غير منقص ، فلذلك لم يمنع الرد .[1]

الموازنة والترجيح :

وبالنظر فيما استدل به الفريقان من القياسين المتعارضين ، والمناقشة التى أوردها اصحاب القول الاول على القول الثانى نجد أن القياسين غير متعادلين فى القوة ، فاذا لم يتعادل القياسان فلا يتحقق التعارض بينهما ، لأن التعارض فرع عن تعادل الدليلين .

فقياس الحنفية ومن وافقهم من نوع قياس العلة ، الا أن الوصف المعلل به وصف غير مناسب وغير مؤثر ، وأما قياس الشافعية ومن وافقهم فهو من أعلى أنواع قياس العلة رتبة ، وهو قياس الاولى . وعلى ضوء القواعد الاصولية ، فان قياس الاولى يقدم على القياس المعلل بالوصف غير المؤثر ، وذلك عملا بالاقوى .

وهكذا يترجح القول بأن وطء الامة الثيب لايمنع ردها اذا اكتشف المشترى فيها عيبا ، لان ذلك لايؤثر على قيمتها ، وان عادة التجار هو التغاضى عما لاينقص القيمة ولان ما استدل القائلون بذلك اقوى مما استدل به المانعون . والله أعلم .

---

(١) المرجع ذاته : ٣٨٧/١١ .

المسألة الرابعة : حكم مالو لم يعلم بالعيب الا بعد أكل الطعام أو قتل العبد :

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى حكم خيار العيب فيما لو لم يعلم المشترى كون المبيع معيبا الا بعد حدوث مايتعذر معه امكانية رد ذلك المبيع المعيب ، وذلك كالاطلاع على عيب فى الطعام بعد أكله ، أو عيب فى العبد بعد قتله ، وللفقهاء فى ذلك قولان :

القول الاول : ان المشترى اذا علم بالعيب فى الطعام الذى اشتراه بعد أن أكله أو فى العبد بعد قتله ، فانه يحق له الرجوع على البائع بمطالبة أرش العيب ، وهو ماذهب اليه الشافعية(١) ، وبه قال المالكية(٢) ، والحنابلة(٣) ، والصاحبان من الحنفية(٤) .

القول الثانى : ان المشترى اذا لم يعلم العيب الا بعد أكل الطعام أو بعد قتل العبد ، فلا يثبت له حق الرجوع بالأرش وهو ماذهب اليه الحنفية(٥) .

الأدلـــة :

استدل أصحاب القول الاول وهم الجمهور القائلون بحق الرجوع للمشترى بالأرش بالقياس ، وقالوا : ان المشترى علم بالعيب بعد أن أيس من الرد ، وعدم استدراك الظلامة ، فثبت له الرجوع بالأرش قياسا على مالو مات فى يده ، حيث يثبت له حق الرجوع قطعا(٦) ، وذلك بجامع العلم بالعيب بعد اليأس من الرد وعدم استدراك الظلامة ، فى كل من الاصل - وهو مالو مات العبد المعيب فى يده حتف أنفسه - والفرع وهو ما لو قتل العبد فى يده ، أو أكل الطعام ، ثم علم بالعيب .

---

(١) الوجيز ١٤٣/١ ، تكملة المجموع ٤٥٨/١١ ، ٤٥٩ ومابعدها .
(٢) الشرح الصغير ٥٩/٢ ، جواهر الاكليل ٤٤/٢ .
(٣) كشاف القناع ٢١٦/٣ ، المغنى لابن قدامة : ٢٤٩/٤ .
(٤) شرح فتح القدير ١٦/٦ - ١٧ ، تبيين الحقائق ٣٦/٤ ، مجمع الانهر ٤٦/٢ .
(٥) المراجع ذاتها .
(٦) تكملة المجموع ٤٥٩/١١ ، المغنى لابن قدامة ٢٤٩/٤ .

ولما كان حكم الاصل هو جواز الرجوع بأرش العبد المعيب اذا مات في يده كان الفرع كذلك ، فيجوز الرجوع بأرش العبد المقتول أو الطعام المعيب اذا علم به بعد فواته أيضا لذلك .

واستدل أصحاب القول الثاني أيضا بالقياس ، وقالوا : ان قتل العبد المعيب ، وأكل الطعام المعيب ، قبل العلم بالعيب فيهما ، أفعال توجب الضمان ، فلم يحق الرجوع بالارش قياسا على مالو باعه او امسكه (١) . حيث لايستحق الرجوع بالارش اذا باع العبد ثم اطلع على عيبه ، أو اطلع على العيب فيه ثم امسكه ، وذلك بجامع تعذر رد المبيع لطرو فعل موجب للضمان فيه في كل من الاصل - وهو مالو باع العبد أو أمسكه عنده - والفرع - وهو مالو قتل العبد أو أكل الطعام ، ثم اطلع على عيب فيه ، ولما كان حكم الاصل عدم الرجوع بالارش على المشترى اذا باع العبد أو امسكه عنده ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا يرجع المشترى بالارش على البائع اذا اطلع على عيب في العبد بعد قتله أو في الطعام بعد أكله .

المناقشة :

ناقش اصحاب القول الاول ، هذا القياس الذى استدل به اصحاب القول الثاني ، وقالوا : انه قياس مع الفارق ، حيث ان المشترى اذا باع المبيع لم ييئس من الرد ، وفي قتل العبد وأكل الطعام قد يئس منه ، كما أنه اذا أمسكه فقد رضي بالعيب ، وها هنا لم يرض به (٢) ، وبهذا الفرق يبطل قياسهم .

الموازنة والترجيح :

وبالتأمل فيما استدل به الفريقان من القياسين المتعارضين ، وما أورده جمهور الفقهاء من المناقشة لابطال قياس الحنفية ، نجد أن التعارض بين القياسين

---

(١) تكملة المجموع ٤٦٠/١١ ، المغني لابن قدامة ٢٤٩/٤ .

(٢) المرجعان ذاتهما .

لم يتحقق ، وذلك لأن القياسين غير متعادلين فى الحجية وذلك لبطلان قياس الحنفية بالاختلاف فيه فى العلة بين المقيس عليه والمقيس ومعلوم عند الأصوليين أن القياس الذى اختلفت فيه علة الاصل عن علة الفرع لايصح الاحتجاج به عندهم ، ومن هنا يعتبر قياس جمهور الفقهاء هو الراجح ، وذلك لأنه قياس متفق على أصله بين فقهاء الشريعة الاسلامية بمن فيهم الحنفية ، كما أنه قياس اتفقت فيه علتا الاصل والفرع ، بخلاف قياس الحنفية .

وهكذا يترجح قول جمهور الفقهاء فى أن للمشترى الحق فى الرجوع بالأرش اذا اطلع على عيب كان فى المبيع حتى ولو بعد قتل العبد المبيع ، وأكل الطعام المعيب ، وذلك لقوة ما استدلوا به من القياس الذى لم يوجد معه معارض أقوى منه . والله أعلم .

المسألة الخامسة : حكم خيار الرد بالعيب القديم على بائعه بعد أن رد عليه المشترى :

اذا اشترى شخص من آخر عبدا أو سلعة ، أو غير ذلك ، ولم يقف بها على عيب ثم باعها من آخر، فظهر بها عيب قديم ، فالمشترى الثانى ردها على المشترى الاول، من غير خلاف بين الفقهاء ولكن الفقهاء اختلفوا فى كيفية رد المشترى الثانى هذا ، على البائع الاول ، ولهم فى ذلك قولان :

القول الاول: ان المشترى الاول يحق له الرد على البائع الاول كيفما كان ، بشرط أن لايكون قد علم بالعيب قبل بيعه للمشترى الثانى ، وهو ماذهب اليه الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) .

القول الثانى : أن المشترى الاول لايحق له الرد على البائع الاول الا اذا كان بحكم حاكم ، وهو ماذهب اليه الحنفية (٣) ، وبه قال المالكية (٤) .

الاستدلال :

استدل أصحاب القول الاول ، بالقياس ، وقالوا : انه أمكنه استدراك ظلامته برده فملك ذلك ، أو انه رده عليه بعيب لم يرض به ، وهو باق على صفته ، فكان له الرد ، كما لو رده بحكم الحاكم أو قضاء القاضى (٥) ، حيث يجوز له الرد به بالاتفاق بين الفقهاء جميعا ، والجامع بينهما : هو الرد بعيب لم يرضى به وهو باق على صفته لم يدخله عيب فى كل من الاصل - وهو ما لو رده بحكم الحاكم - والفرع - وهو ما لو رده بنفسه من غير حكم الحاكم ، - ولما كان حكم الاصل جواز

---

(١) تكملة المجموع ٤٧٠/١١ ومابعدها ، حاشية القليوبى وعميرة ٢٠٢/٢ .

(٢) كشاف القناع ٢١٠/٣، المغنى لابن قدامة : ٢٤٦/٤ - ٢٤٧ .

(٣) شرح فتح القدير ١٩/٦ ، ٢٠ ، ٢١ ومابعدها ،تبيين الحقائق ٣٧/٤ ، مجمع الانهر ٤٨/٢ .

(٤) وللمالكية تفاصيل فى ذلك . ينظر : الشرح الصغير ٦٠/٢ ، جواهرالاكليل ٤٤/٢ .

(٥) تكملة المجموع ٤٧٠/١١ ومابعدها،المغنى لابن قدامة: ٢٤٦/٤ - ٢٤٧ .

رد المبيع لبائعه اذا حكم به حاكم ، كان حكم الفرع كذلك ، فيجوز رد المبيع لبائعه أيضا وان لم يحكم به حاكم ، وهذا النوع من القياس ، يسمى قياس دلالة ، لالحاق النظير بالنظير فيه .

واستدل أصحاب القول الثانى بالقياس أيضا ، وقالوا : أن المشترى الاول رجع اليه المبيع بقبوله ورضاه ، فأشبه اذا اشتراه ببيع جديد (١) ، حيث لايجوز رده بعد ذلك الى البائع الاول ، بجامع دخول المبيع فى ملكه بقبوله فى كل من الاصل – وهو مالو اشترى البائع المبيع ، والفرع ، وهو مالو رده عليه المشترى . ولما كان حكم الاصل عدم جواز رده فيه على البائع الاول ، كان حكم الفرع فيه كذلك ، فلا يرده المشترى الاول على البائع الاول أيضا لذلك .

المناقشة :

ناقش أصحاب القول الاول ، هذا القياس الذى استدل به أصحاب القول الثانى ، وقالوا : ان الوصف الذى جعلوه علة فى قياس رد المبيع المعيب من المشترى الثانى على المشترى الاول ، وصف غير مسلم به عند أصحاب القول الاول ، لأن رد المبيع المعيب لايحتاج الى القبول (٢) ، وعليه ، فلا يصح التعليل بمثل هذا الوصف ، وعلى فرض التسليم به فانه منقوض بمسائل أخرى (٣) ، كالهبة اذا وهبه ، ثم رجع فيه بغير قضاء ، فانه يصح رجوعه ، مع أن رجوعه اليه بقبوله .

وهناك فرق آخر أيضا بين المسألة وبين ماقاسوا عليه ، وهو ان رد المبيع المعيب على المشترى الاول ، ومنه الى البائع الاول ، انما لم يعتبر قبولا لا لبيع جديد ، لأنه استدراك للظلامة ، بخلافه فى المقيس عليه ، فالبائع فيه يشتريها من

---

(١) شرح فتح القدير ١٩/٦ ، ٢٠ ، ٢١ ومابعدها .

(٢) المرجعان ذاتهما .

(٣) شرح فتح القدير ٢٠/٦ ومابعدها .

المشترى بثمنها معيبة، فيكون المشترى قد تحمل العيب بنفسه برضاه فى بيع جديد ، ويكون البيع الاول كأن لم يكن ٠

الموازنة والترجيح :

ومن خلال ماذكره الفريقان ، نجد أن الفريقين قد استدلا بقياس مخالف للقياس الاخر ، وقد ابطل أصحاب القول الاول قياس اصحاب القول الثانى بما ذكروه من الفرق فى التعليل بين المقيس عليه والمقيس ، وعلى ضوء القواعد الترجيحية فى تعارض الأقيسة ، فانه يقدم قياس أصحاب القول الاول على قياس اصحاب القول الثانى ، لسلامته من النقص ولتجانس العلة فيه فى المقيس والمقيس عليه ، بخلاف ذلك فى الثانى ٠

وهكذا يتبين لنا أن الراجح - والله أعلم - هو ماذهب اليه الشافعية والحنابلة فى رد المبيع المعيب من قبل المشترى الثانى على المشترى الاول ، ومن المشترى على البائع الاول شريطة ان يكون العيب قديما ، وأن يكون المشترى غير عالم به قبل بيعه الى المشترى الثانى ، وذلك لاستدراك الظلامة بالرد ٠ والله أعلم ٠

المبحث

من المسائل المختلف فيها فى المرابحة بسبب تعارض الأقيسة

المرابحة : فى اللغة : مفاعلة من الربح ، وهو المكسب ، أو الفرق بين ثمن البيع ونفقة الانتاج (١) •

وفى الاصطلاح الشرعى : هى البيع برأس المال وربح معلوم (٢) •

المسألة الأولى : حكم ظهور الخيانة فى بيع المرابحة من حيث مقدار الثمن :

اختلف فقهاء الشريعة اسلامية فى حكم بيع المرابحة اذا ظهرت الخيانة فيها ، كأن يخبر فى المرابحة بأكثر من الثمن الحقيقى للسلعة ، هل يحط الزيادة وربحها ويثبت للمشترى الخيار ؟ لهم فى ذلك قولان :

القول الاول : ان البائع يحط الزيادة وربحها ، ولايثبت الخيار للمشترى ، وهذا ماذهب اليه الشافعية فى أظهر القولين عندهم (٣) ، وبه قالت الحنابلة (٤) ، وأبو يوسف من الحنفية (٥) ، ويوافق المالكية أيضا مع القول الأظهر للشافعية (٦) ومن وافقهم فى لزوم البيع وعدم ثبوت الخيار للمشترى اذا سقطت الزيادة وربحها ، ويوافقون قولهم الظاهر فى ثبوت الخيار للمشترى اذا لم تسقط الزيادة وربحها •

القول الثانى : أن البائع لايلزمه حط الزيادة ، بل للمشترى الخيار فى امضاء البيع أو فسخه ، وهو ماذهب اليه الحنفية (٧) ، والمالكية اذا لم يسقط الزيادة وربحها ، والقول الظاهر عند الشافعية •

---

(١) المعجم الوسيط ٣٢٢/١ •

(٢) المغنى لابن قدامة : ٢٥٩/٤ •

(٣) الأم للشافعى ٩٣/٣ ، المنهاج ص ٥٠ •

(٤) كشاف القناع ٢١٩/٣، المغنى لابن قدامة : ٣٥٩/٤ – ٣٦٠ ومابعدها•

(٥) شرح فتح القدير١٢٦/٦ومابعدها ،تبيين الحقائق٧٥/٤،مجمع الانهر ٧٦/٢•

(٦) القوانين الفقهية ص ٢٨٩ ، جواهر الاكليل ٥٨/٢ ، الشرح الصغير٨٠/٢

(٧) المراجع السابقة للحنفية والشافعية والمالكية، يلاحظ ان المالكية يوافقون الشافعية في عدم ثبوت الخيار اذا حط البائع الزيادة ، ويوافقون الحنفية في ثبوت الخيارللمشترى اذا لم يسقط الزيادة فلذلك أجملت مذهبهم في المذهبين للاختصاص• (هـ)

الأدلـــــة :

استدل أصحاب القول الاول على ماذهبوا اليه ، بالقياس ، فقالوا : أنه نقل ملك يعتبر فيه الثمن الاول ، فوجب فيه حط الزيادة قياسا على التولية والاخذ بالشفعة ، بجامع أن كلا نقل ملك يعتبر فيه الثمن الاول (١)، أما الاصل فهو بيع التولية ، والأخذ بالشفعة ، وأما الفرع فهو بيع المرابحة ، ولما كان حكم الأصل وجوب حط الزيادة فى الثمن فى بيع التولية والأخذ بالشفعة ، كان حكم الفرع كذلك ، فيجب حط الزيادة التى أخبر بها عن ثمن السلعة فى المرابحة كذلك ، ولاخيار له ، لأنه انما يثبت عن نقص وضرر ، فاذا أسقطت الزيادة فلا وجه للخيار .

واستدل أصحاب القول الثانى على ماذهبوا اليه أيضا بالقياس ، فقالوا: خيانة ظهرت فى بيع المرابحة ، فثبت بها الخيار من غير حط ، كما لو أخبر بتأجيل الثمن (٢) حيث يثبت للمشترى الخيار فى الفسخ اذا، بجامع أن كلا خيانة ظهرت فى بيع المرابحة أما الاصل فهو مالو أخبر بتأجيل الثمن والحال أنه كان نقدا ، وأما الفرع فهو ما لو أخبر بأكثر من ثمن السلعة فى المرابحة ، ولما كان حكم الاصل ثبوت الخيار من غيرحط شئ من الثمن ، كان حكم الفرع كذلك ، فيثبت لمن أخبره البائع فى المرابحة بأكثر من ثمن السلعة أيضا الخيار ، ولا يحط عنه شئ من الزيادة وربحها لذلك .

المناقشـــة :

ناقش أصحاب القول الاول ، هذا القياس الذى استدل به أصحاب القول الثانى ، فقالوا : ان المقيس وهو حط الزيادة ، مختلف عن المقيس عليه وهو تأجيل الثمن ، فلو كذب البائع على المشترى فى التولية أو على الشفيع فزاد فى ثمن السلعة ، وادعى فيها الاجل أيضا ، فانه اذا وقف المشترى على كذبه ، ثبت له حق حط الزيادة

---

(١) تكملة المجموع للسبكى ٢٨/١٢ ومابعدها، المغنى لابن قدامة :٢٦٠/٤ ومابعدها.

(٢) بدائع الصنائع : ٢٢٢/٥ بتصرف .

دون التأجيل ، لأن التأجيل لايضر المشترى ، وأما الزيادة فى ثمن السلعة فتضره .

الموازنة والترجيح :

وبالنظر فى أدلة الفريقين ، وهما من القياس ، نجد أن قياس أصحاب القول الثانى ، لايقوى على معارضة القياس الذى استدل به أصحاب القول الاول ، وذلك لأن المقيس والمقيس عليه فى قياس أصحاب القول الثانى غير متجانسين ، وأن أثر تحقق العلة فى المقيس عليه مختلف عنه فى المقيس فظهور وصف الخيانة فى تأجيل الثمن وهو المقيس عليه لا أثر لها ، وأما ظهورها فى المقيس وهو زيادة الثمن لها أثر أقوى .

وعلى ضوء القواعد الترجيحية فى تعارض الأقيسة ، فانه يترجح قياس أصحاب القول الأول على قياس أصحاب القول الثانى ، وذلك لأن تأثير العلة فى المقيس والمقيس عليه فى قياسهم متجانسة ، كما أنه يترجح أيضا بكثرة الاصول المقيس عليها فى قياسهم – وهى التولية ، والأخذ بالشفعة ، والترجيح بكثرة الاصول وقوة الاثر من الوجوه المعتمدة لدى الأصوليين فى الترجيح .

وهكذا يتبين لنا أن الراجح – والله أعلم – هو ماذهب اليه الشافعية والحنابلة فى أن ظهور الخيانة فى بيع المرابحة لايمنع لزوم البيع اذا أسقطت الزيادة وربحها ، كما أنه لايثبت الخيار للمشترى به ، وذلك لعدم وجود المقتضى باسقاط الزيادة ، وذلك لقوة ما استدلوا به من الأقيسة التى لم يوجد معها معارض أقوى منها . والله أعلم .

الخاتمة ونتائج البحث

بعد أن يسر الله سبحانه وتعالى بفضله وكرمه ، بجمع هذا البحث وتأليفه على هذه الصورة ، فمن خلال الدراسات والمناقشات التى تضمنها البحث توصل الباحث الى النتائج التالية ٠

١ - ففى اختلاف الأصوليين فى تحديد المعنى الحقيقى للقياس فى اللغة من بين المعانى الكثيرة التى ذكرت له ، فقد توصل البحث الى أن الراجح فى ذلك ، هو كونه مشتركا معنويا بين التقدير والمساواة والمجموع ٠

٢ - ان اختلاف العلماء فى امكانية تحديد القياس ، وعدم امكانيته ، خلاف لفظى ، فالمانعون انما أرادوا به : الحد الحقيقى الذى يختص ببيان الماهيات ، وهو مالايقول به المجيزون ، والمجيزون ، انما قصدوا به : الحد الرسمى أو الاسمى ، وهو مالايمنعه المانعون ٠

٣ - ان الاختلاف بين جمهور الأصوليين وبين الحنفية فى عدد أركان القياس عائد الى اختلافهم فى معنى الركن : فالحنفية الذين يعرفون الركن بأنه الداخل فى الماهية ، لم يجدوا مما ذكره الجمهور من أركان القياس ماينطبق عليه هذا التعريف الا العلة ، فلذا اقتصروا عليها ، واعتبروا ماعداها من شروط القياس التى لاوجود له الا بتوافرها فيه وان كانت خارجة عنه ٠

وأما الجمهور الذين يعرفون الركن بأنه مايتوقف عليه الشئ مطلقا ، فقد وجدوا أن هذا المعنى ينطبق على الأصل ، وحكمه ، والعلة ، والفرع ، ومع ذلك فلا خير على الجميع مادام الاتفاق قائما بينهم على أن القياس لايتم الا بهذه الأمور ، سواء سميت أركانا أو شروطا ٠

٤ - ان المسالك العلية النقلية لاخلاف بين الأصوليين فى اعتبارها ، وأما عدم اعتبار الحنفية لبعض المسالك الاستنباطية ، فلا يعدو كونه نظريا ، فقط ، وأما

عمليا فانهم يأخذون ببعضها أيضا،وكتبهم الجامعة بين طريقتي - المتكلمين والفقهاء- خير دليل على ذلك .

٥ - لاخلاف بين الأصوليين في أن التعارض هو غير التناقض اصطلاحا ، وأن مابين الأدلة هو التعارض .

٦ - ان وقوع التعارض بين الأدلة في نظر المجتهد أو في ظاهر اللفظ ، فانه يمكن تصوره في الأدلة القطعية والظنية على حد سواء ، وذلك ، لأنه تعارض غير حقيقي ، وأن الخلاف في وقوعه وعدم وقوعه خلاف لفظي ، حيث ان المجيز انما يجيزه عقلا ، أو في ظاهر اللفظ أو في ذهن المجتهد " والمانع لايمنع ذلك، كما أن المانع انما يمنع من حيث كونه مقصودا للشارع أو وقوعه حقيقة في الواقع ونفس الامر ، وهو مالايقول به المجيز أيضا " .

٧ - ان الاختلاف الكبير في المرجحات بين الجمهور الذين توسعوا فيها ، وبين الحنفية الذين أقلوا منها ، انما يعود الى اختلافهم في عدد أركان القياس ،فالجمهور الذين اعتبروا أركان القياس أربعة أعادوا أوجه الترجيح اليها فتوسعوا فيها ، والحنفية أعادوها الى ركن القياس الوحيد وهي العلة فقط ، فأقلوا منها ،بالاضافة الى أن الحنفية لايقولون أيضا ببعض مسالك العلة الاستنباطية نظريا ويأخذون ببعضها عمليا .

٨ - ان الأصل في الترجيح هو غلبة الظن بالمرجح ، فما أفاد الظن الأغلب يقدم على ما أفاد الظن الغالب ، كما أن ما أفاد الظن الغالب يقدم على ما أفاد مجرد الظن ، وهذا الأصل متفق عليه بين جمهور الأصوليين ، وأن الاختلاف في المرجحات كثرة وقلة يعود الى غلبة الظن أيضا .

٩ - ان بعض القواعد الأصولية عند الحنفية مأخوذة من الفقه ، فما ذكروه من القواعد الترجيحية من تعارض الأقيسة مبني على المعاني الفقهية .

١٠ - ان جمهور الأصوليين من غير الحنفية ، قد أسهموا اسهاما كبيرا - مثلهم مثل الحنفية - في اثراء الفقه الاسلامي بالقواعد الأصولية للترجيح بين الأقيسة

المتعارضة ، وأن ماتتسم به بعض تلك القواعد من الطابع الافتراضي لايمكن أن ينقص من قيمة ذلك ، لأن المتتبع المؤهل قد يجد لها تطبيقات فى المسائل الفقهية فى أبواب الفقه الواسعة .

١١ - ان دراسة التعارض والترجيح من أهم الدراسات الأصولية التى ينبغى أن يهتم بها أهل العلم ، وذلك لبيان أن أدلة الشرع لاتعارض بينها فى ذاتها فى الواقع ونفس الأمر، الا من حيث الجهل بالمرجحات ، وأسباب أخرى ذكرت فى البحث .

١٢ - ان دراسة التعارض والترجيح من أهم العوامل لمعرفة أقرب الأقوال الى الصواب فى الفقه المقارن عن طريق الترجيح بين الأدلة المتعارضة التى استدل بها الجانبان ، أو التوصل الى بيان كون ذلك الخلاف وهميا أو نحو ذلك .

١٣ - ان ماتقرر من كون أصول الفقه يعتبر قانونا للفقه الاسلامى ، انما يتجلى فى باب التعارض والترجيح ، حيث ان قوعد الترجيح تعتبر القانون الفاصل بين المتنازعين فى المسائل الفقهية .

١٤ - ان الباحث لايدعى اليقين بضعف الدليل المقابل المرجوح ، وأن بيان الراجح لايعنى ابطال المرجوح أو الغاءه ، وانما يعنى تطبيق القواعد الترجيحية التى وضعها الأصوليون ، والتى تغلب على الظن أنها تنطبق على تلك المسألة ، اذ لايبعد أن يعتقد المرجوح راجحا ، وذلك لأن طرق الترجيح كلها لم تسلم من الخلاف فى تقديم بعضها على البعض الآخر واعتبار بعضها وعدم اعتبار البعض الاخر .

١٥ - ان ترجيح أحد الدليلين على الاخر لايعنى أيضا تنقيص أصحاب القول المرجوح فكلهم حماة الاسلام ، استنبطوا الأحكام ، وأصلوا الأصول ، وفرعوا الفروع ، وقعدوا القواعد التى تكفل لضبط كل مسألة من المسائل الاصولية والفقهية وكلها ترجع الى كتاب الله وسنة رسوله وان اختلفت أفهامهم وظنونهم فى طريقة الاستنباطات ، فكلهم طلاب حق ، مأجورون عند الله تعالى وان أخطأوا .

١٦ _ ان الباحث لايدعى استقصاء جميع مسائل البيع التى يكون تعارض الأقيسة فيها أحد أسباب اختلاف العلماء ، لأن ذلك من المهمات الصعبة التى لايمكن أن تنجزها أطروحة الماجستير ، وانما تحتاج الى عمل جماعى من الممكن أن يقوم به عدد من العلماء .

١٧ - ومن خلال إعمال القواعد الترجيحية التى وضعها الأصوليون للترجيح بين الأقيسة فقد توصل البحث الى الترجيح فى المسائل التطبيقية التى تناولها ، وقد بلغت خمسة وثلاثين مسألة فقهية ، تم فيها ترجيح أحد القولين على الاخر طبقا لقواعد الترجيح القياسية .

١٨ - ومن خلال عملي في المسائل التطبيقية تبين لي أن قياس الشبه يغلب على استدلالات الفقهاء ويليه قياس الدلالة ويقل استدلالهم بقياس العلة .

الحمد والشكر على الدوام لله رب العالمين ، وصلى الله
على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين . آمين .

ملحق تخريج الأحاديث التى لم يتم تخريجها في الرسالة

١ - الحديث:"من أسلم فيسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم "

أخرجه البخارى ٣٥٥/٤ في السلم : باب السلم في كيل معلوم ، وباب السلم في وزن معلوم ، وباب السلم الى اجل معلوم ، ومسلم ١٢٢٧/٣ كتاب المساقاة ، باب في السلم برقم (١٢٧) وأبو داود ٢٧٥/٣ باب السلف برقم (٣٤٦٣) والترمذى ٦٠٢/٣ باب ماجاء فى السلف فى الطعام والتمر برقم ١٣١١ ثم قال : حديث أبوعباس حديث حسن صحيح ٠أهـ ٠ ورواه النسائي ٢٩٠/٧ تحت عنوان السلف في الثمار ٠وأبن ماجه ٧٦٥/٢ باب في السلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم برقم (٢٢٨٠)

٢ - المسلمون على شروطهم ، أخرجه البخارى بلفظ " عند " فى كتاب الاجارات باب أجرة السمسرة ، فتح البارى ٤ /٤٥١ ، وجاء فى عمدة القارى بلفظ :" المؤمنون عند شروطهم " ٩٤/١٢ ، وأخرجه ابو داود فى نسخه فى كتاب الاقضية باب في الصلح مختصر سنن أبى داود ٢١٤/٥ ، والترمزى فى جامعة مع تحفة الاحوزى ٥٨٤/٤ ، وأبى أبى شيبه فى مصنفه ٦/ ٥٦٨ ٠

٣ - " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبال فى الماء الراكد " ٠

هذا الحديث مروى عنجابر رضى الله عنه ، أخرجه مسلم في صحيه فى النهى عن البول فى الماء الراكد ، وقد روى بروايات مختلفة ، فعنى أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لايبولن أحدكم فى الماء الدائم ثم يغتسل منه ، وفى الرواية الآخرى عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: لايبولن أحدكم فى الماء الدائم الذى لايجرى ثم يغتسل منه ٠

ينظر : صحيح مسلم بشرح النووى ٣ /١٨٧ ٠

بسم الله الرحمن الرحيم

ملحق ترجمة الاعلام الذين لم تتم الترجمة لهم في الرسالة

١ - أبن برهان :هو أحمد بن على بن محمد المعروف بابن برهان - بفتح الباء - أبوالفتح الفقيه الشافعي الاصولى المحدث ، كان حنبلي المذهب ، ثم أنتقل الى المذهب الشافعي ، كان حاد الذهن لايسمع شيئا الا حفظه ، وكان يضرب به المثل فى تبحره فى الأصول والفروع . صنف في الاصول " البسيط " "والاوسط" و"الوجيز" توفى سنة ٥١٨ هـ وقيل غير ذلك رحمه الله تعالى .

ينظر : طبقات الشافعية للسبكى ٣٠/٦ ، وفيات الاعيان ٨٢/١ ،شذرات الذهب ٦٢/٤ ، الفتح المبين ١٦/٢ .

٢ - ابن المنذر : هو محمد بن ابراهيم ابن المنذر ، نيسابورى من كبار الفقهاء المجتهدين ، لم يكن يقلد أحدا ، وعده الشيرازى فى الشافعية ، لقب بشيخ الحرم . اكثر تصانيفه فى بيان اختلاف العلماء . من مصنفاته :" المبسوط" في الفقه و " الاوسط " فى السنن ، و " الاجماع والاختلاف " ، و " الاشراف على مذاهب اهل العلم " ، و " اختلاف العلماء " وكان مولده ووفاته ٢٤٢ - ٣١٩ هـ

ينظر تذكرة الحفاظ ٣/ ٤ ، ٥ ، الاعلام ٨٤/٦ ، طبقات الشافعية ١٢٦/٢ .

٣ - أبن المنير : هو أحمد بن محمد بن منصور ابوالقاسم الجذامى الاسكندرىالاربيارى ناصر الدين ابى العباس المعروف بابي المنير الفقيه الأصولي المحدث المشارك في عدة علوم ، له مختصر البرهان ، ويكون هو الذى شرحه ذكره الزركشي، توفى سنة ٦٨٣ هـ . ينظر الديباج ص ٧١ ، شجرة النور الزكية ص ١٨٨ ، الفتح المبين ٣ /٨٤ . مع ملاحظة ان هناك ابم المنير الآخر أخ المترجم له هنا ، واسمه على بن محمد زين الدين المتوفى سنة ٦٩٥ هـ . وكلاهما يعرفان بابن المنير، شجرة النور الزكية ص ١٨٨ .

٤ - أبو ثـور (١٧٠ - ٢٤٠) هـ : هو ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان ، وأبوثور لقبه ، أصله من بنى كلب من أهل بغداد ، فقيه من أصحاب الامام الشافعي ، قال ابن حبان : كان أحدأئمة الدنيا فقها وعلما ، وفضلا ، صنف الكتب وفرع على السنن ، وقال ابن عبدالبر :" كان حسن الطريقة فيما روى من الأثر الا أن له شذوذا فارق فيها الجمهور . له كتب منها : كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي .

ينظر تهذيب التهذيب ١١٨/١ ، الاعلام ٣٠/١ ، تذكرة الحفاظ ٨٧/٢ .

٥ - أبوحفص العكبرى : هو عمر بن محمد بن رجاء ابوحفص العكبرى ، وأشتهر أيضا بابن رجاء من علماء الحنابلة ، حدث عن عبدالله بن احمد بن حنبل وغيره ، وروى عنه جماعة منهم : ابوعبدالله ابن بطه العكبرى ، كان دينا صدوقا شديدا على المبتدعة ، قال ابن بطة : اذا رأيت العكبرى يحب ابن رجاء فاعلم انه صاحب سنه ، وقد توفى رحمه الله تعالى سنة ٣٣٩ هـ وقيل :٣٢٩ هـ.

٦ - أبوعبدالله البصرى : هو الحسين بن على ، أبو عبدالله البصرى الحنفي ويعرف"بالجعل" شيخ المتكلمين ، وأحد شيوخ المعتزلة ، أخذ الاعتزال وعلم الكلام عن أبي على ابن خلاد ، ثم أخذه عن أبي هاشم الجبائي ، وبلغ بجده واجتهاده مالم يبلغه غيره من أصحاب ابى هاشم ، كما لازم مجلس أبي الحسن الكرخى زمنا طويلا ، وله تصانيف كثيرة فى الاعتزال والفقه والكلام وكان مقدما فى علمى الفقه والكلام وعلى فيهما ، ويدرسهما ، وجد على شدائد الدنيا دون ان يناله منها حظ مع زهده فيها وهو شيخ القاضي عبدالجبارالذى نقل عنه كثيرا فى شرح الاصول الخمسة . ومن كتبه : شرح مختصر ابى الحسن الكرخي ، وكتاب الاشربة ، وتحليل نبيذ التمر ، وكتاب تحريم المتعة ،وجواز الصلاة بالفارسية توفى سنة ٣٦٩ هـ وقيل غير ذلك . ينظر : الفوائد البهية ص ٦٧ ،الجواهر المضيئة ٢١٦/١، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٤٣ ، شذرات الذهب ٦٨/٣ ، وفرق وطبقات المعتزلة ص ١١١

٧ - أسحاق : (١٦١ - ٢٣٨) هـ : هو اسحاق بن ابراهيم بن مخلد من بني حنظلة من تميم ، عالم خراسان فى عصره ، طاف البلاد لجمع الحديث، وأخذ عنه أحمد والشيخان ، قال فيه الخطيب البغدادى : اجتمع له الفقه والحديث والحفظ والصدق والورع والزهد . استوطن بنيسابور وتوفى بها ٢٣٨ هـ .

ينظر : تهذيب التهذيب ٢١٦/١ ، الانتقاء ص ١٠٨

٨ - الأمير الصنعاني : هو محمد بن اسماعيل بن صلاح بن محمد الحسنى الكحلاني ثم الصنعاني ابوابراهيم الامير ولد ١٠٩٩ هـ وتوفى سنة ١١٨٢ هـ ، مجتهد له توضيح الافكار فى المصطلح ، وسبل السلام شرح بلوغ المرام ، أرشاد النقاد الى تيسير الاجتهاد .

ينظر : الاعلام ٣٨/٦ .

٩ - الأنبارى : هو عبدالرحمن بن سالم بن يحيى الانبارى الدمشقي الفقيه سمع من ابى اليمن الكندى والحافظ الرهاوى ، قال : كان يصلى بالمتأخرين صلاة الصبح ويطيل بهم اطالة مفرطة خارجة عن المعتاد بكثيرالى أن تكاد تطلع الشمس وهو فى تطويله لايتركه كل يوم . قال ايمن رجب : تفقه وبرع وأفتى ودرس وحدث وسمع منه جماعة . توفى سنة ٦٦١ هـ.

ينظر : التاج المكلل ص ٢٤٩ .

١٠ - البابرتي : هو أكمل الدين محمد بن شمس الدين محمد بن كمال الدين محمود بن احمد الرومي البابرتي الحنفي فقيه حنفى أصولي مفسر ، من مصنفاته : شرح مشارق الانوار وغيره . توفى سنة ٧٨٦ هـ رحمه الله تعالى

ينظر : شذرات الذهب ٦٩٣/٦ .
٦٩٤

١١ - حسن بن صالح : هو الحسن بن صالح بن حيي ، أبو عبدالله ، ثقة فقيه عابد رمي بالتشيع ، مات سنة ١٩٩ هـ . روى له البخاري في الآدب المفرد ، ومسلم .

ينظر : تقريب التهذيب .

١٢ - الرهاوي : هو يحيى بن قراجا شرف الدين الرهاوي (بضم الراء) فقيه حنفي مصري ، أصله من الرها (بين الموصل والشام) ومولده ومنشاه بمصر أقام زمنا فى دمشق وعاد الى مصر سنة ٩٤٢ هـ ، قال النجم الغزي : ولاأدري متى توفى . له حاشية على شرح الوقاية لصدر الشريعة . فى دار الكتب .

ينظر : الاعلام ١٦٣/٨ هـ .

١٣ - عبدالقاهر : هو الشيخ عبدالقاهر بن طاهر بن محمد بن عبدالله البغدادي التميمي الاسفرايينى ، أبو منصور ، من أئمة الأصول كان صدر الاسلام فى عصره ، نشأ في بغداد ثم رحل الى خراسان ، له مؤلفات كثيرة ، منها: التحصيل في اصول الفقه . توفى سنة ٤٢٩ في اسفرائين .

ينظر : الاعلام ٤ /٤٨ .

١٤ - العنبري : هو عبدالوارث بن سعيد بن ذكوان العنبري ، مولاهم أبوعبيده التنوري البصري ، روى له الجماعة ، قال الذهبي : لم يتأخر عنه أحد لاتقانه وتركوه وبدعته ، وقال : اليه المنتهى فى التثبيت الا أنه قدري متعصب . مات سنة ١٠٨ هـ .

ينظر : تقريب التهذيب ١ /٥٢٧ ، ميزان الاعتدال ٦٧٧/٢ ، تذكرة الحفاظ ١ /٢٥٧ .

١٥ - الفخر اسماعيل : هو اسماعيل بن على ابن الحسين البغدادى الازجى الحنبلي الفقيه الأصولي المتكلم الملقب بفخر الدين والمشهور بغلام ابن المنى. قال المنذرى : وكانت له معرفة حسنة بالفقه والجدل ، وتكلم فى مسائل الكلام ، وكان حسن الكلام . له تصانيف فى الخلاف والجدل ، منها التعليقة المشهورة والمفردات ، وجنة الناظر وجنة المناظر ، في الجدل ، توفى سنة ٦١٠ هـ .

ينظر : ذيل طبقات الحنابلة ٢ /٦٦ ، شذرات الذهب ٤١/٥ .

أولا : فهرس الآيات القرآنية الكريمة

السورة	الآيات القرآنية	رقمها	الصفحة
	وأنزلنا عليك الذكر لتبين للناس	٤٤	١٦٩
	الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان	١٠٦	٤٣٠
الاسراء	اذا لأذقناك ضعف الحياة وضعف الممات	٧٥	٧١
	أقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل	٧٨	٧١
الكهف	وآتيناه من كل شئ سببا ، فاتبع سببا	٨٥/٨٤	٧١، ٧٢
طه	كي تقر عينها ولاتحزن	٤٠	٧١
الحج	وما جعل عليكم فى الدين من حرج	٧٨	١٧١
	إهتزت وربت	٥	٤٩٦
القصص	كى تقر عينها ولاتحزن	١٣	٧١
الشعراء	وأوفوا الكيل ولا تكونوا من المخسرين ، ولا تبخسوا الناس ..	١٨٢/١٨١	٥١٢
المؤمنون	ولو اتبع الحق أهواءهم	٧١	٢٠٤
النور	والزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما	٢	١٠٠
	والذين يرمون المحصنات	٢٢٨	١٦٥
فاطر	يأيها الذين آمنوا أمنتم الفقراء الى الله	١٥	٢٧١
الزخرف	ولن ينفعكم اليوم اذ ظلمتم	٣٩	٧٢
محمد	ولنبلونكم حتى نعلم المجاهدين	٣١	٧٢
	فقد جاء أشراطها	١٨	٥٩
الفتح	انا فتحنا لك فتحا مبينا	١	٢٧٣

ثانيا : فهرس الاحاديث والآثار التى تم تخريجها

الاحاديث والآثار	الصفحة التى خرجت فيها

ثالثا : فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة التى ترجم لهم فيها	الاســــم

الاســــم	الصفحة التى ترجم لهم فيها

رابعا : قائمة بأسماء المصادر والمراجع :

أولا : كتب التفسير ، وعلوم القرءان :

- جلال الدين السيوطى : جلال الدين عبد الرحمن بن الكمال السيوطى (ت ٩١١ هـ):

١ طبقات المفسرين ، طبعة لايدن ، سنة ١٨٣٩ م .

- الجصاص : احمد بن على الرازى الحنفى (ت ٣٧٠ هـ) :

٢ أحكام القرءان ، طبع دار الكتب الحديثة بالقاهرة سنة ١٩٧٤م .

- الداوودى : الحافظ شمس الدين محمد بن على بن احمد الداوودى (ت ٩٤٥ هـ) :

٣ طبقات المفسرين ، تحقيق على محمد عمر، مطبعة الاستقلال الكبرى بالقاهرة سنة ١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢م .

- الراغب الاصفهانى : العلامة الحسين بن محمد المفضل الملقب بالراغب الاصفهانى (ت : ٥٠٢ هـ) .

٤ المفردات فى غريب القرءان ، طبع مصطفى البابى الحلبى بمصر سنة ١٩٦١ م

- الطبرى : أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى (ت ٣١٠ هـ) .

٥ تفسير الطبرى = جامع البيان عن تأويل آى القرءان ، الطبعة الثانية بمطبعة البابى الحلبى بمصر سنة ١٣٧٣هـ / ١٩٥٤م .

- فؤاد عبد الباقى :

٦ المعجم المفهرس لألفاظ القرءان الكريم ، دار احياء التراث العربى بالقاهرة .

- القرطبى : أبى عبد الله محمد بن احمد الانصارى القرطبى (ت ٦٧١هـ) :

٧ تفسير القرطبى = الجامع لاحكام القرءان ، طبعة دار الكتب المصرية ، سنة ١٣٨٠هـ / ١٩٦٠م .

ثانيا : كتب الحديث وتخريجه :

- الامام أحمد بن حنبل (ت ٢٤١ هـ) :

مسند الامام احمد بن حنبل ، المطبعة الميمنية بالقاهرة ، سنة ١٣١٣هـ .

- ابن الاثير الجزرى : أبى السعادات مبارك بن محمد ابن الاثير الجزرى (ت ٦٠٦هـ) :
جامع الاصول من احاديث الرسول ، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ، سنة ١٣٦٨ هـ / ١٩٤٩م ٠

- الالبانى : محمد ناصر الدين الالبانى :
ارواء الغليل فى تخريج احاديث منار السبيل ، طبعة المكتب الاسلامى ببيروت ، سنة ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩م ٠

- البخارى : أبى عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى (ت ٢٥٦ هـ) :
صحيح البخارى ،طبع مطابع الشعب بالقاهرة سنة ١٣٧٨ هـ ٠

- البيهقى : امام المحدثين ، أبى بكر بن محمد بن الحسين بن على البيهقى (ت ٤٨٥ هـ) :
السنن الكبرى ، الطبعة الاولى ، مطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن بالهند ، سنة ١٣٥٢ هـ ٠

- الباجى : أبو الوليد سليمان بن خلف الباجى الاندلسى (ت ٤٧٤ هـ) :
المنتقى شرح الموطأ ، مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٣٢ هـ ٠

- الترمذى : أبى عيسى محمد بن عيسى الترمذى :
سنن الترمذى ، الطبعة الاولى ، مطبعة الفجر الحديثة بحمص بسوريا ، سنة ١٣٨٦ هـ ٠

- أبو حنيفة : أبو حنيفة النعمان (ت ١٥٠ هـ) :
مسند أبى حنيفة ، تحقيق صفوت السقا ، مطبعة الاصيل بحلب ، سنة ١٣٨٢ هـ/ ١٩٦٢م ٠

- ابن حجر العسقلانى : شهاب الدين احمد بن على بن حجر العسقلانى (ت ٨٥٢ هـ) :
فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، الطبعة الاولى ، المطبعة الكبرى الاميرية بمصر ، سنة ١٣٠٠ هـ ٠
التلخيص الحبير فى تخريج احاديث الرافعى الكبير ، طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة ، سنة ١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤م ٠
الدراية فى تخريج احاديث الهداية ، مطبعة الفجالة بالقاهرة ، سنة ١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤م ٠

- ابن خزيمة : الامام أبى بكر محمد بن اسحاق بن خزيمة السلمى النيسابورى (ت ٣١١ هـ) :

صحيح ابن خزيمة ، تحقيق محمد مصطفى الاعظمى ، طبعة المكتب الاسلامى ، سنة ١٣٩٠ هـ ٠

- أبى داود : سليمان بن الاشعث الازدى السجستانى (ت ٢٧٥ هـ) :

سنن أبى داود ، طبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ، سنة ١٣٧١هـ / ١٩٥٢م٠

- الدار قطنى : الحافظ على بن عمر الدار قطنى (٣٨٥ هـ) :

سنن الدار قطنى ، طبع دار المحاسن للطباعة بالقاهرة ، سنة : ١٣٨٦هـ / ١٩٦٩ م ٠

- الذهبى : الحافظ شمس الدين محمد بن احمد بن عثمان الذهبى (٦٧٣ - ٧٤٨ هـ):

المغنى فى الضعفاء : تحقيق الدكتور نور الدين عتر ، مطبعة البلاغة بحلب سنة : ١٣٩١ هـ / ١٩٧١م ٠

- الدارمى : أبى محمد عبدالله بن عبد الرحمن الدارمى (ت ٢٥٥ هـ) :

سنن الدارمى ، تحقيق محمد احمد دهمان ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ٠

- الزيلعى : جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعى (ت ٧٦٢ هـ) :

نصب الراية لاحاديث الهداية ، مطبعة دار المأمون بالقاهرة بعناية المجلس العلمى بالهندسة : ١٣٥٧ هـ/ ١٩٣٨م ٠

- السندى : محمد عابد السندى (١٢٥٧ هـ) :

ترتيب مسند الامام الشافعى ، مطبعة السعادة بمصر ، سنة ١٣٧٠هـ /١٩٥١م

- السيوطى : جلال الدين عبد الرحمن السيوطى (ت : ٩١١ هـ) :

الجامع الصغير ، مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية بالقاهرة ، تحقيق ، محمد ناصر الدين الالبانى ٠

- السهارنفورى: الخليل بن احمد الهارنفورى (ت ١٣٤٦ هـ) :

بذل المجهود فى حل ألفاظ أبى داود ، طبع دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ٠

- الشافعى : الامام الهاشمى المطلبى محمد بن ادريس الشافعى (ت ٢٠٤ هـ) :

مسند الامام الشافعى ، مطبعة دار السعادة بمصر .

- الشوكانى : محمد بن على الشوكانى (ت ١٢٥٠ هـ) :

نيل الاوطار بشرح منتقى الاخبار ، طبعة مصطفى البابى الحبلى بالقاهرة سنة ١٣٩١ هـ /١٩٧١م .

- الصنعانى : محمد بن اسماعيل الصنعانى (ت ١١٨٢ هـ) :

سبل السلام بشرح بلوغ المرام ، طبع مصطفى البابى الحلبى ، بالقاهرة سنة ١٣٧٩ هـ / ١٩٥٩م .

- الطحاوى : أبى جعفر أحمد بن سلامة الطحاوى (٣٢١ هـ) :

شرح معانى الآثار ، مطبعة الانوار المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٨٧ هـ / ١٩٦٨ م .

- ابن العربى المعافرى : القاضى أبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى المعافرى الاندلسى (ت ٥٤٣ هـ) :

عارضة الاحوذى بشرح صحيح الترمذى ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار العلم للجميع .

- العجلوانى : الشيخ اسماعيل بن محمد العجلوانى (ت ١١٦٢ هـ) :

كشف الخفا ومزيل الالباس عما اشتهر من الاحاديث على ألسنة الناس ، مطبعة القدس بالقاهرة ، سنة ١٣٥٢ هـ .

- العراقى : الحافظ عبد الرحيم بن الحسين العراقى (ت ٨٠٤ هـ) :

تخريج احاديث مختصر المنهاج ، تحقيق صبحى السامرائى ، مطبوع ضمن العدد الثانى من مجلة البحث العلمى والتراث الاسلامى بكلية الشريعة بمكة سنة ١٣٩٩ هـ .

- ابن قطلوبغا : زين الدين قاسم بن قطلوبنا (ت ٨٧٩ هـ) :

تخريج أحاديث أصول البزدوى ، طبعة مكتبة نور محمد بكراتشى .

- الامام مالك : الامام مالك بن أنس الاصبحى (ت ١٧٩ هـ) :

الموطأ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ، طبع عيسى البابى الحلبى بالقاهرة سنة ١٣٧٠هـ/١٩٥١م .

- المناوى : محمد عبد الرؤوف المناوى (ت ١٠٣١ هـ) :

فيض القدير شرح الجامع الصغير ، مطبعة مصطفى محمد بالقاهرة ، سنة ١٣٥٦ هـ .

- محمد فؤاد عبد الباقى : اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ، مطبعة عيسى البابى الحلبى بالقاهرة .

- محمد شمس الحق المكنى بأبى الطيب :

عون المعبود شرح سنن أبى داود مع شرح ابن القيم الجوزية ، مصور من الطبعة الثانية .

- النووى : الامام يحيى بن شرف النووى

شرح صحيح مسلم ، مطبعة دار الطباعة العامرة .

- النسائى : احمد بن شعيب بن على النسائى (ت ٣٠٣ هـ) :

سنن النسائى ، طبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ، سنة ١٣٨٣هـ/١٩٦٤م .

- النيسابورى الحاكم : أبى عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابورى (ت ٤٠٥ هـ) :

المستدرك على الصحيحين ، تصوير عن طبعة حيدر آباد اكن بالهند سنة ١٣٣٥ هـ .

- الهيثمى : نور الدين على بن ابى بكر الهيثمى (٨٠٧ هـ) :

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، طبعة القدسى بالقاهرة سنة ١٣٥٢هـ .

ثالثا : أصول الفقه وقواعده :

- آل تيمية : مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن تيمية (ت ٦٥٢هـ)
شهاب الدين ابو المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية (ت ٦٨٢ هـ)
تقى الدين ابو العباس احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية (٧٢٨ هـ) :

المسودة فى أصول الفقه للائمة الثلاثة السالف ذكرهم من آل تيمية .

وقد تتابعوا على تأليفها ، وجمعها وبيضها أحمد بن محمد بن أحمد الحرانى الدمشقى الحنبلى (ت ٧٤٥ هـ) ، وحققها محمد محى الدين عبد عبد الحميد ، مطبعة المدنى بالقاهرة ، سنة : ١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤م ٠

- الآمدى : سيف الدين على بن أبى على الآمدى (ت : ٦٣١ هـ) :

الاحكام فى أصول الاحكام ، تحقيق احد الافاضل ، طبعة مؤسسة الحلبى وشركاه للنشر والتوزيع ٠

منتهى السول فى علم الاصول ، ادارة طباعة الجمعية العلمية الازهرية المصرية الملايوية ، ومحمد على صبيح الكتبى وأولاده ٠

- الأسنوى : جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الاسنوى (ت ٧٧٢ هـ) :

نهاية السول بشرح منهاج الاصول ، المطبعة السلفية ومكتبتها لصاحبيها : محب الدين الخطيب ، وعبد الفتاح فقلان ، بعناية جمعية نشر الكتب العربية بالقاهرة سنة : ١٣٤٥ هـ ٠

التمهيد فى تخريج الفروع على الاصول ، طبعة مؤسسة الرسالة ، تحقيق د٠ محمد حسن هيتو ، سنة : ١٤٠٠ هـ /١٩٨٠ م ٠

- أحمد محمود الشافعى :

أصول الفقه الاسلامى ، طبع مؤسسة الثقافة الجامعية ـ الاسكندرية ـ مصر٠

- أحمد ابو الفتوح :

المختارات الفتحية فى تاريخ التشريع وأصول الفقه ، الطبعة الرابعة ، عام ١٣٤٣ هـ/ ١٩٢٤م مطبعة النهضة بشارع عبد العزيز بمصر ٠

- أميرباده شاه : محمد امين المعروف بامير باه شاه الحنفى :

تيسير التحرير شرح كتاب التحرير لابن الهمام ، طبع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ٠

- ابن أمير الحاج : العلامة المحقق ابن أمير الحاج (ت ٨٧٩ هـ) :

التقرير والتحبير ، الطبعة الاولى ، مطبعة مصطفى الحلبى ، سنة ١٣٤١هـ بالقاهرة ٠

- الاصفهانى : شمس الدين ابو الثناء محمود بن عبد الرحمن بن احمد الاصفهانى (ت ٧٤٩ هـ) :

بيان المختصر شرح مختصر بن الحاجب ، تحقيق د. محمد مظهر بقا ، دار المدنى للطباعة والنشر والتوزيع ، ط ١ ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦م ، جدة - المملكة العربية السعودية .

- الانصارى : العلامة محمد بن نظام الدين الانصارى :

فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ، الطبعة الاولى ، المطبعة الاميرية ببولاق مصر المحمية - القاهرة ، سنة ١٣٢٢ هـ .

- البخارى : علاء الدين عبد العزيز بن احمد البخارى (ت ٧٣٠ هـ) :

كشف الاسرار عن اصول فخر الاسلام البزدوى ، مطبعة درسعادت باستنانبول ، سنة ١٣٠٨ هـ .

- البزدوى : فخر الاسلام أبى الحسن على بن محمد بن حسين البزدوى (ت ٤٨٢ هـ) :

أصول الفقه = المشهور باصول البزدوى ، طبع مكتب الصنائع القاهرة سنة ١٣٠٧ هـ .

- الباجى : أبو الوليد سليمان بن خلف الباجى (ت ٤٧٤ هـ) :

احكام الفصول فى أحكام الاصول ، حققه وقدم له ووضع فهارسه : عبد المجيد تركى ، طبع دار الغرب الاسلامى ، الطبعة الاولى ١٤٠٧هـ /١٩٨٦م . بيروت - لبنان .

- البدخشى : محمد بن الحسن البدخشى : مناهج العقول شرح منهاج الاصول ، مطبعة محمد على صبيح بالقاهرة .

- بدران أبو العينين بدران : أصول الفقه الاسلامى ، طبع مؤسسة شباب الجامعة بالاسكندرية . أدلة التشريع المتعارضة ،مؤسسة شباب الجامعة - الاسكندرية .

- ابن بدران : عبد القادر احمد بن مصطفى المعروف بابن بدران الرومى الدمشقى (ت ١٣٤٦ هـ) :

المدخل الى مذهب الامام احمد بن حنبل ، طبعة ادارة الطباعة المنيرية بالقاهرة .

نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر لابن قدامة المقدسى ، المطبعة السلفية بمصر ، سنة : ١٣٤٢ هـ •

- البرزنجي : الشيخ عبد اللطيف البرزنجى :
التعارض والترجيح بين الادلة الشرعية ، الطبعة الاولى ١٤٠١هـ/١٩٨١م مطبعة أوفست سرمد ، بغداد - العراق •

- البرديسى : الشيخ محمد زكريا البرديسى : أصول الفقه ، طبع دار الثقافة للنشر والتوزيع - القاهرة ، سنة ١٩٨٥ م

- ابن برهان : أبى الفتح احمد بن على بن برهان البغدادى (ت ٥١٨ هـ) :
الوصول الى الاصول ، تحقيق د• عبد الحميد ابو زنيد ، مكتبة المعارف بالرياض •

- البنانى : عبد الرحمن بن جاد الله (ت ١١٩٨ هـ) :
حاشية البنانى على شرح جلال الدين المحلى على جمع الجوامع ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت •

- البيضاوى : القاضى عبد الله بن عمر بن محمد بن ناصر البيضاوى (ت ٦٨٥هـ) :
منهاج الوصول الى علم الاصول ، مطبعة السعادة - بالقاهرة •

- التفتازانى : سعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى (ت ٧٩٢ هـ) :
التلويح على التوضيح ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان

- التلمسانى : أبى عبد الله محمد بن احمد المعروف بالشريف التلمسانى (ت ٧٧١ هـ):
مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الاصول ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، طبعة دار الكتب العلمية فى بيروت ، سنة ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م

- الجوينى : ابى المعالى عبد الملك بن عبد الله الجوينى الشهير بامام الحرمين (ت ٤٧٨ هـ) :
البرهان فى اصول الفقه ، تحقيق د• عبد العظيم الديب ، مطابع الدوحة فى قطر سنة ١٣٩٩ هـ + الطبعة الثانية ، توزيع دار الانصار بالقاهرة •

- جلال الدين المحلى : جلال الدين محمد بن عبد الله بن احمد المحلى (٨٦٤ هـ) :
شرح المحلى على جمع الجوامع ، مطبعة دار احياء الكتب العربية بالقاهرة + دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان مطبوع مع

حاشية البناني عليه .

- الحسين بن المنصور بالله القاسم بن محمد :

هداية العقول الى غاية السول فى علم الاصول ، مطبعة وزارة المعارف المتوكلية بصنعاء اليمن سنة ١٣٥٩ هـ .

- أبو الحسن البصري : محمد على بن الطيب البصرى المعتزلى (ت ٤٣٦ هـ) :

المعتمد فى اصول الفقه ، تحقيق وتهذيب محمد حميد الله بالتعاون مع احمد بكير وحسن حنفى ، طبع المعهد العلمى الفرنسى للدراسات العربية ، دمشق ، ١٩٦٤م .

- ابن الحاجب : جمال الدين عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب (ت ٦٤٦ هـ) :

مختصر بن الحاجب = مختصر المنتهى الاصولى ، ومعه شرح العضد عليه ، وحاشيتا التفتازانى والجرجانى ، وحاشية الهروى ، الطبعة الاولى بالمطبعة الاميرية ، ببولاق مصر المحمية سنة ٢٣١٦هـ الطبعة الثانية : ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان .

- ابن حزم : ابى محمد على بن حزم الاندلسى الظاهرى (ت ٤٥٦ هـ) :

الاحكام فى اصول الاحكام ، مطبعة العاصمة بالقاهرة ، نشر زكريا على يوسف .

- الحفناوى : د. ابراهيم محمد ابراهيم الحفناوى

التعارض والترجيح ، طبع ،دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة . الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧ م .

- الخبازى : جلال الدين عمر بن محمد الخبازى (ت ٦٩١ هـ) :

المغنى فى أصول الفقه ، تحقيق د. محمد مظهر بقا ، طبعة مركز البحث العلمى بجامعة أم القرى ، سنة ١٤٠٣ هـ .

- الخطيب الجاوى : احمد بن عبد اللطيف الخطيب الجاوى الشافعى المدرس بالمسجد الحرام :

حاشية النفحات على شرح الورقات ، مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر.

- الخضرى : الشيخ محمد الخضرى بك :
أصول الفقه ، الطبعة السادسة : ١٣٨٩ هـ /١٩٦٩م ، الطبعة السابعة : ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م ، طبع دار الفكر ، بيروت - لبنان .

- الدبوس : أبى زيد عبيد الله بن عمر الدبوسى الحنفى (ت ٤٣٠ هـ) :
تأسيس النظر ، طبعة دار الفكر ، سنة ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م وفى آخره أصول الكرخى .

- الرازى : فخر الدين محمد بن عمر الرازى (ت ٦٠٦ هـ) :
المحصول فى علم الاصول ، تحقيق د. طه جابر العلوانى ، مطابع الفرزدق بالرياض سنة ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩م -

- زكى الدين شعبان :
أصول الفقه الاسلامى ، الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٤هـ / ١٩٧٤ م ، طبع فى مطابع دار القلم ، بيروت - لبنان .

السمرقندى : علاء الدين شمس النظر أبى بكر محمد بن احمد السمرقندى (ت ٥٣٩ هـ) :
ميزان الاصول فى نتائج العقول (المختصر) تحقيق د. محمد زكى عبد البر ، الطبعة الاولى ، عام ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م .

- السرخسى : محمد بن احمد بن ابى سهل (ت ٤٩٠ هـ) :
اصول السرخسى ، دار المعرفة ، بيروت - لبنان ، ١٣٩٣ هـ ، تحقيق أبى الوفا الافغانى + مطابع دار الكتاب العربى بالقاهرة سنة ١٣٧٢ هـ

- السبكى : تقى الدين على بن عبد الكافى السبكى (ت ٧٥٦ هـ) :
الابهاج فى شرح المنهاج ، أكمله ولده تاج الدين عبد الوهاب بن على السبكى (ت ٧٧١ هـ) ، تهميش جماعةمن العلماء باشراف الناشر ، طبع دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان .

- السبكى : تاج الدين عبد الوهاب بن على السبكى (ت ٧٧١ هـ) :
جمع الجوامع ، مطبوع مع حاشية البنانى على شرح المحلى عليه ، دار الفكر للطباعة والنشروالتوزيع ، بيروت - لبنان .

- السيبانى : خلفان بن جميل السيابى :

فصول الاصول ، طبع وتوزيع وزارة التراث القومى والثقافة بسلطنة عمان ، سنة ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م ٠

- الشافعى : الامام الهاشمى المطلبى محمد بن ادريس الشافعى (ت ٢٠٤ هـ) :

الرسالة ، تحقيق احمد محمد شاكر ، طبع مصطفى البابى الحلبى بالقاهرة سنة ١٣٥٨ هـ / ١٩٤٠م ٠

- الشاشى : أبى على الشاشى، نظام الدين احمد بن محمد بن اسحاق الشاشى (ت ٣٤٤ هـ) :

أصول الشاشى ، ومعه عمدة الحواشى للمولى محمد فيض الحسن الكهنوخى طبع دار الكتاب العربى ، بيروت ـ لبنان ٠

- الشوكانى : محمد بن على الشوكانى (ت ١٢٥٠ هـ) :

ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول ، طبع دار الفكر ، بيروت ـ لبنان ٠

- الشيرازى : أبى اسحاق ابراهيم بن على الفيروزبادى الشيرازى (ت ٤٧٦ هـ)

التبصرة فى اصول الفقه ،تحقيق د٠ محمد حسن هيتو ، طبع دار الفكر بدمشق ، سنة ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠ م ٠

اللمع فى أصول الفقه ، طبعة مصطفى البابى الحلبى بالقاهرة ، سنة ١٣٥٨ هـ / ١٩٣٩ م ٠

- الشاطبى : أبى اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمى (ت ٧٩٠ هـ) :

الموافقات فى اصول الشريعة ، طبع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ٠

الاعتصام ، طبع المكتبة التجارية الكبرى بمصر ٠

- شيخ الاسلام : أبى زكريا الانصارى (ت ٩٢٦ هـ) :

غاية الوصول شرح لب الاصول ، مطبعة عيسى البابى الحلبى بمصر ، سنة ١٣٦٠ هـ / ١٩٤١م ٠

- الشنقيطى : محمد بن يحيى بن محمد المختار الشنقيطى :

فتح الودود بسلم السعود على مراقى السعود ، مطبعة شيخ يحيى آفندى سنة ١٣٢٧ هـ ٠

- الشنقيطي : عبد بن ابراهيم العلوى الشنقيطى المالكى (ت ١٢٣٣ هـ) :
نشر البنود على مراقى السعود ، مطبعة الفضاله بالمحمدية بالمغرب .

- الشنقيطى : العلامة الشيخ محمد امين الشنقيطى
مذكرة اصول الفقه على روضة الناظر لابن قدامة ، طبع فى مطبوعات الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة .

- ابن شهاب الدين : فخر الدين والمسلمين أبى بكر بن عبد الرحمن بن شهاب الدين
الترياق النافع على جمع الجوامع طبع بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة بمحروسة حيدرآباد الركن بالهند سنة ١٣١٧ هـ .

- صدر الشريعة : عبيد الله بن مسعود الملقب بصدر الشريعة (ت ٧٤٧ هـ) :
التوضيح على التنقيح ، ومعه شرح التلويح على التوضيح للتفتازانى ، طبع دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان .

- الطوفى : سليمان بن عبد القوى الطوفى الحنبلى (ت ٧١٦ هـ) :
مختصر روضة الناظر ، طبع مؤسسة النور للطباعة بالرياض سنة ١٣٨٣هـ باسم " البلبل " .

- العبادى : احمد بن قاسم العبادى المصرى (ت ٩٩٢ هـ) :
الآيات البينات ، طبع مصر ، سنة ١٢٨٩ هـ .

- عبد الله التركى :
أصول مذهب احمد بن حنبل ، مطبعة جامعة عين شمس بالقاهرة سنة ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤ م .

- العطار : العلامة الشيخ حسن العطار :
حاشية العطار على شرح جلال الدين المحلى على جمع الجوامع ، دار الفكر بيروت - لبنان .

- عيسى منون :
نبراس العقول فى تحقيق القياس عند علماء الاصول ، ادارة الطباعة المنيرية ، الطبعة الاولى ، سنة ١٣٤٥ هـ .

- ابن عقيل : أبو الوفاء على بن عقيل البغدادى الحنبلى (ت ٥١٣ هـ) :
الجدل على طريقة الفقهاء ، نشره المعهد الفرنسى بدمشق سنة ١٩٦٧ م بتحقيق جورج مقدسى .

- العضد : القاضي عضد الدين عبد الرحمن بن احمد الايجى (ت ٧٥٦ هـ) :
شرح العضد على مختصر بن الحاجب ، وبهامشه حاشيتا التفتازاني والجرجاني ، وحاشية الهروى عليه ، الطبعة الاولى بالمطبعة الاميرية الكبرى ببولاق مصر المحمية سنة ١٣١٦ هـ + الطبعة الثانية : دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، تصوير دار الباز/ عباس احمد الباز ، مكة المكرمة - المروة .

- عبد الوهاب خلاف :
علم اصول الفقه ، الطبعة التاسعة ، دار القلم بالكويت ، سنة ١٣٩٠ هـ ١٩٧٠ م .

- عبد الفتاح حسين الشيخ :
دراسات فى اصول الفقه ، دار الاتحاد العربى للطباعة والنشر والتوزيع

- ابن عبد الشكور : الامام المحقق الشيخ محب الله بن عبد الشكور :
مسلم الثبوت ، الطبعة الاولى بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر ، سنة ١٣٢٢هـ بهامش المستصفى للغزالى مع شرح نظام الدين الانصارى عليه وهو فواتح الرحموت .

- الغزالى : حجة الاسلام أبى حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالى (ت ٥٠٥ هـ) :
المستصفى من علم اصول الفقه ، الطبعة الاولى بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر ، سنة ١٣٢٢ هـ .

المنخول من تعليقات الاصول ، تحقيق د . محمد حسن هيتو ، طبع دار الفكر بدمشق ، سنة ١٣٩٠ هـ / ١٩٧٠م .

شفاء الغليل فى بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل ، تحقيق د. حمد الكبيسى ، مطبعة الارشاد ببغداد ، سنة ١٣٩٠ هـ / ١٩٧١ م .

- الفنارى : محمد بن حمزة الحنفى الفنارى (ت ٨٣٤ هـ) :
فصول البدائع فى أصول الشرائع ، درسعادت ، المطبعة العثمانية .

- ابن قدامة : موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسى (ت ٦٢٠ هـ) :
روضة الناظر وجنة المناظر ، تحقيق د. عبد العزيز السعيد ، الطبعة

الثانية لجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية بالرياض ، سنة ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م ٠

- القرافى : شهاب الدين ابو العباس احمد بن ادريس القرافى (ت ٦٨٤هـ) :
تنقيح الفصول فى اختصار المحصول فى الاصول ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ، سنة ١٣٩٣ هـ ٠

- الكلوذانى : محفوظ بن احمد بن الحسن ابو الخطاب الكلوذانى (٤٣٢ - ٥١٠ هـ):
التمهيد فى اصول الفقه ، دراسة وتحقيق د٠ محمد بن على ابن ابراهيم دار المدنى للطباعة والنشر والتوزيع ، جدة ٠

- الكهنوجي : محمد فيض الحسن الكهنوجي :
عمدة الحواشى بشرح اصول الشاشى ، طبع دار الكتاب العربى ، بيروت ٠

- اللكنوى : محمد امين الله اللكنوى :
قمر الاقمار على نور الانوار ، الطبعة الاولى بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية ، سنة ١٣١٦ هـ بالقسم الادبى ٠

- ابن اللحام : علاء الدين على بن محمد البعلى الدمشقى المعروف بابن اللحام المتوفى سنة ٨٠٣ هـ ٠

المختصر فى اصول الفقه على مذهب الامام احمد بن حنبل ، تحقيق د٠ محمد مظهر مقا ، طبع دار الفكر بدمشق ، سنة ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م

- ملاجيون : الحافظ الشيخ احمد المعروف بملاجيون :
نور الانوار على شرح المنار للنسفى ، الطبعة الاولى بالمطبعة الاميرية الكبرى ببولاق مصر المحمية ، سنة ١٣١٦ هـ ٠

المحلاوى : الشيخ محمد عبد الرحمن عيد المحلاوى :
تسهيل الوصول الى علم الاصول ، الطبعة الاولى ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ، سنة ١٣٤١ هـ / القاهرة ٠

- محمد أبو زهرة :
أصول الفقه ، الطبعة الاولى ،دار الفكر العربى بالقاهرة ٠

- محمد عبد الرب مقبل :
أثر التعارض بين الادلة فى فقه النكاح ، رسالة ماجستير بجامعة أم القرى (بالالة الكاتبة) .

- محمد آمان :
نزهة المشتاق على اللمع للشيرازى ، طبع مطبعة حجازى بالقاهرة .

- المطيعى : الشيخ محمد بخيت المطيعى :
سلم الوصول بشرح نهاية السول ، مطبوعة مع نهاية السول للاسنوى .

- محمد اديب صالح : تفسير النصوص فى الفقه الاسلامى ، طبع المكتب الاسلامى .

- ابن ملك : العلامة عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن الملك :
شرح المنار وحواشيه ، المطبعة العثمانية ، سنة ١٣١٥ هـ .

- ملاخسرو : العلامة محمد بن فراموز بن على المعروف بملاخسرو (ت ٨٨٥ هـ) :
مرآة الأصول فى شرح مرقاة الوصول . درسعادت ، استنبول .

- النسفى : أبى البركات عبد الله بن احمد المعروف بحافظ النسفى (ت ٧١٠ هـ) :
كشف الاسرار شرح المصنف على المنار ، الطبعة الاولى ، المطبعة الاميرية ببولاق ، القاهرة سنة ١٣١٦ هـ .

متن المنار فى اصول الفقه ، المطبعة العثمانية ، سنة ١٣١٥هـ .

- ابن نجيم : زين الدين بن ابراهيم الشهير بابن بخيم (ت ٩٧٠ هـ) :
فتح الغفار بشرح المنار ، طبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر سنة ١٣٥٥هـ ١٩٣٦ م .

- ابن النجار : الشيخ محمد بن احمد بن عبد العزيز بن على الفتوحى الحنبلى المعروف بابن اللحام (ت ٩٧٢ هـ) :
شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير فى اصول الفقه ، الطبعة الاولى ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧ م ، طبع مركز البحث العلمى واحياء التراث الاسلامى بكلية الشريعة والدراسات الاسلامية بجامعة ام القرى بمكة .

- أبو النور : هو العلامة ابو النور محمد زهير :
أصول الفقه ، طبع المكتبة الفيصلية ، المعابدة - مكة المكرمة ٠

- أبو يعلى : القاضى أبى يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى (ت ٤٥٨ هـ):
العدة فى أصول الفقه ، تحقيق (أحمد سير المباركى ، طبعة مؤسسة الرسالة ، بيروت - لبنان ، سنة : ١٤٠٠ هـ /١٩٨٠ م ٠

رابعا : كتب الفقه :

(أ) كتب الفقه الحنفية :

- البابرتى : العلامة محمد بن محمود البابرتى :
شرح العناية على الهداية بحاشية فتح القدير لابن الهمام ، طبع دار احياء التراث العربى ، بيروت - لبنان ٠

- الزيلعى : فخر الدين عثمان بن على الزيلعى
تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الطبعة الاولى ، المطبعة الاميرية بمصر سنة ١٣١٣ هـ ٠

- السمرقندى : علاء الدين السمرقندى (ت ٥٣٩ هـ) : تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ٠

- السرخسى : شمس الدين أبى بكر محمد بن ابى سهل السرخسى :
المبسوط ، الطبعة الاولى ، مطبعة السعادة ، مصر سنة ١٣٢٤ هـ ٠

- الطحاوى : ابى جعفر احمد بن سلامة الطحاوى : مختصر الطحاوى ، تحقيق الافغانى طبع دار الفكر فى بيروت ، سنة ١٤٠٠/١٩٨٠ م ٠

- العيني : أبى محمد محمود بن احمد العيني (ت ٨٥٥ هـ) :
البناية فى شرح الهداية ، طبعة دار الفكر فى بيروت ، سنة ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠م ٠

- عبدالله محمد :
مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ، مطبعة دار سعادات ، استنبول ، سنة ١٣٢٧ هـ ٠

- ابن عابدين : محمد امين بن عابدين :
حاشية ابن عابدين = رد المحتار على الدر المختار ، مصور دار احياء التراث العربى ، بيروت - لبنان ، ومعه الدر المختار شرح تنوير الابصار لمحمد بن على بن محمد الحصكفى .

- الكاسانى : علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى (ت ٥٨٧ هـ) :
بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، طبع دار الكتاب العربى ، بيروت - لبنان .

- الموصلى : عبد الله بن محمود الموصلى :
الاختيار لتعليل المختار ، وعليه تعليقات للشيخ محمود ابو دقيقة ، الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى ، وأولاده ، بمصر سنة ١٣٧٠ هـ / ١٩٥١ م .

- المرغينانى : برهان الدين على بن ابى بكر المرغينانى :
الهداية شرح بداية المبتدى ، بحاشية فتح القدير ، طبع دار احياء التراث العربى ، بيروت - لبنان .

- ابن نجيم : زين الدين ابراهيم بن بخيم :
الاشباه والنظائر ، مطابع سجل العرب ، القاهرة سنة ١٣٨٧ هـ .
البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الطبعة الاولى ، المطبعة العلمية مصر سنة ١٣١٠ هـ .

- ابن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى المعروف بابن الهمام :
فتح القدير بشرح الهداية ، طبع دار احياء التراث العربى ، بيروت - لبنان .

(ب) كتب الفقه المالكى :

- ابن جزى : أبى القاسم محمد بن احمد بن جزى الغرناطى (ت ٧٤١ هـ) :
القوانين الفقهية ، طبعة دار العلم للملايين ، بيروت ،سنة / ١٩٦٨ م

- الحطاب : أبى عبد الله محمد بن محمد الحطاب :

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، تصوير مكتبة النجاح ، طرابلس - ليبيا ، لطبعة السعادة ، الطبعة الاولى ، سنة : ١٣٥٩ هـ ٠

- الخرشى : ابى عبد الله محمد الخرشى :

شرح الخرشى على مختصر خليل ، طبع دار صادر ، بيروت - لبنان ٠

- الدسوقى : محمد بن عرفة الدسوقى :

حاشية الدسوقى ، مصور من طبعة مطبعة التقدم العلمية ، مصر ، سنة ١٣٣١ هـ ٠

- الدردير : الشيخ احمد بن محمد الدردير :

الشرح الصغير بحاشية بلغة السالك ، الطبعة الاخيرة ، مصر ،سنة ١٣٧٢هـ ١٩٥٢ م ٠

- الدردير : احمد محمد بن احمد الدردير :

الشرح الكبير ، مصور لطبعة مطبعة التقدم العلمى ، مصر ، سنة ١٣٠٢ هـ

- ابن رشد : أبى الوليد محمد بن احمد بن رشد الحفيد :

بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مطبعة الجمالية - القاهرة ، سنة ١٣٢٩ هـ ٠

المقدمات الممهدات ، مطبعة الجمالية، القاهرة ، سنة :

- الشنقيطى : الشيخ احمد بن احمد المختار الجكنى الشنقيطى :

مواهب الجليل من ادلة خليل ، ادارة احياء التراث الاسلامى بدولة قطر ، سنة ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٦ م ٠

- الصاوى : الشيخ احمد بن محمد الصاوى :

بلغة السالك لأقرب المسالك ، الطبعة الاخيرة ، مصر ، سنة ١٣٧٢ هـ / ١٩٥٢ م ٠

- عليش : الشيخ محمد عليش :

شرح منح الجليل على مختصر خليل ، تصوير ونشر مكتبة النجاح ، بطرابلس ليبيا ٠

- عبد الوهاب : القاضي عبد الوهاب بن على بن نصر البغدادى (ت ٤٢٢ هـ) :
الاشراف على مسائل الخلاف ، مطبعة الارادة بتونس .

- العدوى : الشيخ على العدوى :
حاشية العدوى ، بهامش الخرشى على مختصر خليل ، طبع دار صادر ، بيروت .

- القرافى : شهاب الدين احمد بن ادريس القرافى (ت ٦٨٤ هـ) :
الفروق ، الطبعة الاولى ، بمطبعة دار احياء الكتب العربية بمصر ، سنة ١٣٤٧ هـ .

- المواق : محمد بن يوسف العبدرى المواق :
التاج والاكليل ، مكتبة النجاح ، طرابلس - ليبيا .

- الامام مالك بن أنس الاصبحى :
المدونة الكبرى ، طبعة جديدة بالافست لطبعة السعادة ، دار صادر بيروت لبنان .

(ج) كتب الفقه الشافعى :

الانصارى : شيخ الاسلام ابى يحيى زكريا الانصارى :
فتح الوهاب ، الطبعة الاولى ، مطبعة دار احياء الكتب العربية للحلبى مصر ، سنة ١٣٤٤ هـ / ١٩٢٥ م .

- البجيرمى: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمى :
حاشية البجيرمى على منهج الطلاب ، مطبعة دار الكتب العربية ، مصر سنة ١٣٣٠ هـ .

- البيضاوى : القاضى عبد الله بن عمر بن محمد بن ناصر البيضاوى (ت ٦٨٥ هـ)
الغاية القصوى فى دراية الفتوى ، طبع دار الاصلاح للنشر والتوزيع ، الدمام - السعودية .

- الباجورى : الشيخ ابراهيم الباجورى :
حاشية الباجورى ، مطبعة مصطفى الحلبى

- الجمل : الشيخ سليمان الجمل :
حاشية سليمان الجمل على شرح منهج الطلاب ، المطبعة الميمنية بالقاهرة سنة ١٣٠٥ هـ .

- جلال الدين المحلى :
شرح جلال الدين المحلى : على منهاج الطالبين للنووى ، الطبعة الرابعة، مطبعة احمد بن سعيد نبهان ، سنة ١٣٩٤ هـ /١٩٧٤ م .

- جلال الدين السيوطى :
الاشباه والنظائر ، دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه .

- الرملى : أبى العباس احمد بن حمزة بن شهاب الرملى الشهير بالشافعى الصغير :
نهاية المحتاج ، دار احياء التراث العربى ، بيروت - لبنان .

- الرافعى : أبى القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى :
فتح العزيز شرح الوجيز ، بحاشية المجموع للنووى ، دار الفكر .

- السبكى : على بن عبد الكافى السبكى :
تكملة المجموع (الاولى) ، المكتبة العالمية بالفجالة ، ومعه تعليق وتكملة محمد بخيت المطيعى .

- الشافعى : الامام الهاشمى المطلبى القرشى محمد بن ادريس الشافعى(ت ٢٠٤هـ):
الام ، شركة الطباعة الفنية ، مصر ، سنة : ١٣٨١ هـ دار المعرفة ، بيروت .

- الشربينى : العلامة الشيخ محمد الخطيب الشربينى :
مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج ، طبع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع / بيروت .

- الشيرازى : أبى اسحاق ابراهيم بن على الشيرازى (ت ٤٧٦ هـ) :
المهذب ، طبعة مصطفى البابى الحلبى بالقاهرة ، سنة : ١٣٧٩ هـ
التنبيه فى الفقه ، طبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ، سنة ١٣٧٠ هـ / ١٩٥١ م .

- الغزالى : حجة الاسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالى (ت ٥٠٥ هـ) :
الوجيز فى فقه مذهب الامام الشافعى ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، سنة ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م ٠

- قليوبى وعميرة :
حاشيتا القليوبى وعميرة على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للنووى ، الطبعة الرابعة ، مطبعة أحمد بن سعيد بن نبهان ، سنة ١٣٩٤ هـ / ١٩٧٤ م ٠

- الكوهجى : العلامة الشيخ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجى :
زاد المحتاج بشرح المنهاج ، تحقيق عبد الله بن ابراهيم الانصارى ، ادارة احياء التراث الاسلامى بدولة قطر ، الدوحة - قطر ٠

- الماوردى : القاضى حبيب الماوردى :
الحاوى الكبير ، تحقيق محمد مفضل مصلح الدين ، (رسالة دكتوراه) ، بجامعة أم القرى ، (بالالة الكاتبة) القسم الخاص بالبيع ٠

- النووى : أبى زكريا محى الدين بن شرف النووى :
المجموع بشرح المهذب ، المكتبة العالمية بالفجالة ٠
روضة الطالبين ، طبع ونشر المكتب الاسلامى فى بيروت ، سنة ١٣٩٥/١٩٧٥م
منهاج الطالبين ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى ، مصر ، سنة ١٣٧٧ هـ ٠

- الهيثمى : أبى العباس شهاب الدين بن حجر الهيثمى المكى الشافعى :
فتح الجواد بشرح الارشاد ، طبعة الحلبى ، بمصر ٠

(د) كتب الفقه الحنبلى :

- أبى البركات : الشيخ مجد الدين ابى البركات :
المحرر فى الفقه على مذهب الامام احمد ، مطبعة السنة المحمدية ، سنة ١٣٦٩ هـ / ١٩٥٠ م ٠

- البهوتى : العلامة منصور بن يونس بن ادريس البهوتى (ت ١٠٥١ هـ) :
كشاف القناع على متن الاقناع ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ٠
شرح منتهى الارادات ، طبع : عالم الكتب ، بيروت - لبنان ٠

المنح الشافيات بشرح مفردات الامام احمد ، تحقيق د. عبد الله المطلق
ادارة احياء التراث الاسلامى ، الدوحة ـ قطر .

- ابن تيمية : شيخ الاسلام تقى الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحرانى (٧٢٨ هـ) :
مجموعة فتاوى ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد العاصمى النجدى ، الطبعة الاولى ، بمطابع الرياض ، سنة ١٣٨١ هـ .
القواعد الفقهية النورانية ، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ، سنة ١٣٧٠ هـ / ١٩٥١ م .

- ابن رجب : أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى :
قواعد ابن رجب ، الطبعة الاولى ، مصر .

- ابن قدامة : موفق الدين عبد الله بن احمد ابن قدامة المقدسى (ت ٦٢٠ هـ) :
المغنى شرح مختصر الخرقى ، طبع دار الكتاب العربى للنشر والتوزيع .
المقنع ، الطبعة الثانية ، المطبعة السلفية ومكتباتها بالقاهرة .
الكافى ، الطبعة الاولى ، المكتب الاسلامى للطباعة والنشر ، دمشق .

- ابن قدامة : شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد بن احمد ابن قدامة المقدسى (ت ٦٨٢ هـ) :
الشرح الكبير على متن المقنع ، طبع دار الكتاب العربى ، بيروت ـ لبنان ، وهو مطبوع مع شرح المغنى لابن قدامة .

- المرداوى : علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى :
الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ، سنة : ١٣٨٦ هـ .
التنقيح المشبع فى تحرير احكام المقنع ، المطبعة السلفية ومكتباتها بالقاهرة .

- ابن المفلح المقدسى : شمس الدين أبى عبد الله بن مفلح المقدسى :
الفروع ، الطبعة الثانية ، دار مصر للطباعة ، مصر ، سنة ١٣٨٠ هـ .

- ابن مفلح : أبى اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح :
المبدع فى شرح المقنع ، طبع المكتب الاسلامى ، بيروت ـ لبنان .

- أبو يعلى : القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي (ت ٤٥٨ هـ) :
المسائل الفقهية من كتاب الروايتين ، دار الفكر ، بيروت - لبنان .

خامسا : كتب الفقه العام ، وكتب أخرى في فنون متفرقة :

- الاسفراييني : عبد القاهر بن طاهر البغدادي الاسفراييني (ت ٤٢٩ هـ) :
الفرق بين الفرق ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، مطبعة المدني بالقاهرة .

- الباجوري : الشيخ ابراهيم الباجوري :
حاشية الباجوري على السلم في المنطق ،طبع

- البغدادي : أبي بكر احمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣ هـ) :
الفقيه والمتفقهة ، طبعة دار الكتب العلمية ببيروت ، سنة ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م .

- ابن حزم : أبي محمد علي بن احمد بن سعيد ، المعروف بابن حزم الاندلسي الظاهري (ت ٤٥٦ هـ) :
المحلى في الفقه ، طبع دار الفكر ، بيروت - لبنان .

- حسين حامد حسان :
المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة ، القاهرة ، سنة ١٩٧٩ م .

- الزحيلي : د. محمد مصطفى الرحيلي :
وسائل الاثبات في المعاملات المدنية والاحوال الشخصية ، طبعة دار البيان بدمشق ، سنة ١٤٠٢ هـ : ١٩٨٢ م .

- الزرقا : مصطفى احمد الزرقا :
المدخل الفقهي العام ، الطبعة السادسة بدمشق ، سنة ١٩٧٩ هـ /١٩٥٩م.

- السنهوري : الدكتور عبد الرزاق السنهوري :
مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

- سيدى محمد بن الحسن الحجوى الفاسى :
الفكر السامى فى تاريخ الفقه الاسلامى ، طبع بمطبعة ادارة المعارف بالرباط عام ١٣٤٠ هـ ومطبعة البلدية بفاس عام ١٣٤٥ هـ .

- القاضى عبد الجبار بن احمد المعتزلى (ت ٤١٥ هـ) :
فرق وطبقات المعتزلة ، تحقيق (على سامى النشار ، والاستاذ / عصام الدين محمد ، دار المطبوعات الجامعية بمصر ، سنة ١٣٩٢ هـ /١٩٧٢م .

- القرضاوى : د. يوسف القرضاوى :
الاجتهاد فى الشريعة الاسلامية ، دار احياء التراث الاسلامى ، الدوحة قطر .

- ابن القيم : شمس الدين ابى عبد الله محمد بن ابى بكر المعروف بابن القيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ) :
اعلام الموقعين عن رب العالمين ، دار الفكر ، بيروت - لبنان .
زاد المعاد فى هدى خير العباد ، طبع مؤسسة الرسالة ، سنة ١٣٩٩ هـ/ ١٩٧٩ م . بتحقيق : شعيب الارناؤط ، وعبد القادر الاناؤط .

- الماوردى : القاضى أبى الحسن ، على بن محمد بن حبيب الماوردى (ت ٤٥٠ هـ) :
أدب القاضى ، تحقيق الاستاذ حجى هلال سرحان ، مطبعة الارشاد ببغداد سنة ١٣٩١ هـ / ١٩٧١ م .

- الميدانى: الشيخ عبد الرحمن حسن حبنكة الميدانى :
ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال ، والمناظرة ، دمشق ، دار القلم ، سنة ١٣٩٥ هـ /١٩٧٥ م .

- نكرلى : القاضى عبد النبى بن عبد الرسول الاحمد نكرلى :
دستور العلماء ، طبعة حيدر آباد الركن بالهند ، سنة ١٣٢٩هـ .

سادسا : كتب التراجم والرجال :

- ابن الاثير الجزرى : عز الدين أبى الحسن علي بن محمد المعروف بأبن الاثير الجزرى (ت ٦٣٠ هـ) :
اللباب فى تهذيب الانساب ، طبعة صادر بيروت .
أسد الغابة فى معرفة الصحابة ،طبع دار الشعب بالقاهرة سنة ١٩٧٠م .

- ابن حجر العسقلانى : الحافظ بن حجر العسقلانى (ت ٨٥٢ هـ) :
الاصابة فى تمييز الصحابة ، الطبعة الاولى بمطبعة السعادة بالقاهرة ، سنة ١٣٢٨ هـ .
الدرر الكامنة فى أعيان المأة الثامنة ، مطبعة المدنى بالقاهرة ،سنة ١٣٧٨ هـ / ١٩٦٧ م .

- الحموى : ياقوت بن عبد الله الحموى :
معجم البلدان ، دار صادر ، بيروت ـ لبنان ، سنة ١٣٧٦ هـ .

- الخزرجى : صفى الدين احمد بن عبد الله الخزرجى الانصارى (ت ٩٢٣ هـ) :
خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ، تحقيق محمود عبد الوهاب فايد ، مطبعة الفجالة الجديدة بالقاهرة .

- ابن خلخان : أبى العباس احمد بن محمد المعروف بن خلخان (ت ٦٨١ هـ) :
وفيات الاعيان وأنباء أبناء الزمان ، تحقيق د. احسان عباس ، طبعة دار صادر ، بيروت ـ لبنان .

- الذهبى : شمس الدين محمد بن احمد بن عثمان الذهبى (ت ٧٤٨ هـ) :
سير أعلام النبلاء ، طبعة مؤسسة الرسالة ،سنة ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م .
ميزان الاعتدال فى نقد الرجال ، تحقيق على محمد البجاوى ، طبعة عيسى البابى الحلبى بمصر ، سنة ١٣٨٢ هـ /١٩٦٣م .

- ابن رجب : زين الدين عبد الرحمن بن احمد بن رجب الحنبلى (ت ٧٩٥ هـ) :
ذيل طبقات الحنابلة ، مطبعة السنة المحمدية ، سنة ١٣٧٢ هـ/١٩٥٢م .

- الزركلى : خير الدين الزركلى :
الاعلام ، الطبعة الثالثة ، ببيروت ، سنة ١٣٨٩هـ/ ١٩٦٩ م .

- السبكى : تاج الدين عبد الوهاب بن على السبكى (ت ٧٧١ هـ) :
طبقات الشافعية الكبرى ، تحقيق عبد الفتاح الحلو ، ومحمود الطناحى، طبعة عيسى البابى الحلبى بمصر ، سنة ١٣٨٣ هـ / ١٩٦٤م .

- ابن سعد : ابى عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصرى (ت ٢٣٠ هـ) :
طبقات ابن سعدت الطبقات الكبرى ، طبع دار صادر ، دار بيروت ـ لبنان سنة ١٣٨٠هـ / ١٩٦٠ م

- الشوكانى : محمد بن على الشوكانى (ت ١٢٥٠ هـ) :
البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، الطبعة الاولى بمطبعة السعادة بمصر ، سنة ١٣٤٨ هـ ٠

- طاش كبرى زاده : احمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده (ت ٩٦٨هـ) :
مفتاح السعادة ، ومصباح السيادة فى موضوعات العلوم ، مطبعة الاستقلال الكبرى بالقاهرة سنة ١٩٦٨ م ٠

- ابن العماد : عبد الحى بن العماد الحنبلى (ت ١٠٨٩ هـ) :
شذرات الذهب فى أخبار من ذهب ، طبعة القدسى بالقاهرة ، سنة ١٣٥٠ هـ

- العليمى : مجير الدين عبد الرحمن بن محمد العليمى (ت ٩٢٨ هـ) :
المنهج الاحمد فى تراجم اصحاب الامام احمد ، تحقيق محمدمحى الدين عبد الحميد ، طبعة عالم الكتب ، بيروت ، سنة ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م ٠

- عمر رضا كحالة :
معجم المؤلفين ، طبعة دمشق من سنة ١٩٥٧ م - ١٩٦١ م

- ابن فرحون : برهان الدين ابرهيم بن على المعروف بابن فرحون اليعمرى المالكى (ت ٧٩٩ هـ) :
الديباج المذهب فى معرفة اعيان المذهب ، تحقيق د٠ محمد الاحمدى أبو النور ، طبع دار التراث للطبع والنشر بالقاهرة ، سنة ١٣٩٤ هـ /١٩٧٤م

- القرشى : عبد القادر بن محمد بن نصر القرشى (ت ٧٧٥هـ) :
الجواهر المضيئة فى طبقات الحنفية ، طبعة حيدر آباد الدكن بالهند ١٣٣٢ هـ

- ابن كثير : الحافظ اسماعيل بن عمر المعروف بابن كثير (ت ٧٧٤ هـ) :
البداية والنهاية فى التاريخ ، مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٥١ هـ / ١٩٣٢ م

- اللكنوى : ابى الحسنات محمد بن عبد الحى اللكنوى (ت ١٣٠٤ هـ) :
الفوائد البهية فى تراجم الحنفية ، طبعة نور محمد بكراتشى سنة ١٣٩٣هـ

- المراغى : عبد الله مصطفى المراغى :
الفتح المبين فى طبقات الاصوليين ، الطبعة الثانية ، بيروت ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م٠

- محمد بن محمد مخلوف :
شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية ، طبعة بالاوفست عن الطبعة الاولى سنة ١٣٤٩ هـ لطبعة دار الكتاب العربى - بيروت ، مصورة عن الطبعة السلفية بمصر .

- النووى : ابى زكريا يحيى بن شرف النووى (ت ٦٧٦هـ) :
تهذيب الاسماء واللغات ، طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر، دارالكتب العلمية ، ببيروت - لبنان .

- ابن النديم : أبى الفرج محمد بن اسحاق الوراق المعروف بابن النديم (ت ٣٨٠هـ) :
الفهرست ، تحقيق رضا تجدد ، طبعة طهران ، سنة ١٣٩١هـ / ١٩٧١م .

- ابن هداية الله : ابى بكر بن هداية الحسينى المكتب بالمصنف (ت ١٠٤١ هـ) :
طبقات الشافعية ، الطبعة الاولى ، سنة ١٩٧١ م .

- أبو يعلى : ابى الحسين محمد بن ابى يعلى الفراء الحنبلى (ت ٥٢٦ هـ) :
طبقات الحنابلة ، مطبعة السنة المحمدية ، بالقاهرة ، سنة ١٣٧١ هـ / ١٩٥٢ م ، تحقيق محمد حامد الفقى .

سابعا : المعاجم :

- الجرجانى : السيد الشريف على بن محمد الجرجانى الحنفى :
التعريفات ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ، سنة ١٣٥٧ هـ / ١٩٣٨ م .

- الجوهرى : اسماعيل بن حماد الجوهرى (ت ٤٠٠ هـ) :
الصحاح ، تحقيق احمد عبد الغفور عطار ، مطابع دار الكتاب العربى ، القاهرة ، سنة ١٣٧٧ هـ

- الرازى : محمد بن ابى بكر عبد القادر الرازى (ت ٦٦٦ هـ) :
مختار الصحاح ، الطبعة الثانية بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر ، سنة ١٣٦٩ هـ / ١٩٥٠ م

- الزمخشرى : جار الله محمود بن عمر الزمخشرى (ت ٥٣٨ هـ) :
أساس البلاغة ، طبعة دار الشعب بالقاهرة سنة ١٩٦٠ م .

- الفيرزبادى : مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادى (ت ٨١٧ هـ) :

القاموس المحيط ، طبعة مصطفى البابى الحلبى بالقاهرة سنة ١٣٧١هـ/١٩٥٢م

- ابن فارس : أبى الحسين احمد بن فارس (ت ٣٩٥ هـ) :

معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام هارون ، طبع دار الفكر ببيروت سنة ١٤٠٠ هـ مصورة عن طبعة القاهرة سنة : ١٣٦٨ هـ .

- المقرى : احمد بن محمد بن على المقرى الفيومى (ت ٧٧٠ هـ) :

المصباح المنير ، المطبعة الاميرية ببولاق ، سنة ١٣٢٣هـ /١٩٠٦م .

- ابن منظور : جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقى المصرى (ت ٧١١ هـ):

لسان العرب ، طبعة دار صادر ببيروت ، سنة ١٣٧٤ هـ /١٩٥٥ م .

- مجموعة من العلماء :(د.ابراهيم أنيس ، د. عبد الحليم منتصر ، عطية الصوالحى محمد خلف الله أحمد :

المعجم الوسيط ، ادارة احياء التراث الاسلامى بدولة قطر - الدوحة - قطر .

فهرس الموضوعات

الموضوعات	الصفحة
الباب التمهيدى فى : القياس : تعريفه ، وبيان أركانه وشروطه ،ومسالك علته ، وتقسيماته ، وفيه أربعة مباحث	
المبحث الاول : تعريف القياس لغة ، واصطلاحا ، وبيان حجيته : ودواعى العمل به ، وفيه ثلاث مطالب	
المطلب الاول : تعريفه فى اللغة ، وبيان معناه الحقيقى فيه وبيان صلته	١ – ٥
المطلب الثانى : تعريفه اصطلاحا ، وفيه مايلى :	
الاختلاف فى امكانية تحديده ، وعدم امكانيته	٥ – ٧
اختلاف الجمهور فى كيفية تعريفه اصطلاحا	٧ – ٨
تعريفان مختاران للقياس فى اصطلاح الاصوليين	٨ – ٩
التعريف الاول ، شرحه ، ودفع الاعتراضات الواردة عليه	٩ – ١٤
التعريف الثانى : شرحه ، ودفع الاعتراضات الواردة عليه	١٤ – ١٧
الموازنة بين التعريفين	١٧ – ١٩
المطلب الثالث : القول بحجيته ، وبيان دواعى استعماله	٢٠ – ٢٢
المبحث الثانى : أركان القياس ، وشروطه ، وفيه مطلبان :	
المطلب الاول : بيان أركان القياس	٢٣ – ٢٩
المطلب الثانى : ذكر شروط القياس ، وهى شروط أركانه :	
شروط الاصل المتفق عليها	٣٠ – ٣٤
شروط الاصل المختلف فيها	٣٤ – ٣٥
شروط حكم الاصل المتفق عليها	٣٥ – ٣٩
شروط حكم الاصل المختلف فيها	٣٩ – ٤١
شروط الفرع المتفق عليها	٤١ – ٤٣
شروط الفرع المختلف فيها	٤٤

الموضوعات	الصفحة
شروط العلة ، وفيه تمهيد :	
التمهيد : لبيان معنى العلة ، وآراء العلماء فيه	٤٤ - ٤٧
شروط العلة ، المتفق عليها والمختلف فيها	٤٨ - ٦٦
المبحث الثالث : مسالك العلة ، وفيه تمهيد ، وثلاث مطالب	
التمهيد : تعريف المسلك ، وبيان مدى الحاجة الى معرفة المسالك	٦٧ - ٦٩
المطلب الاول : مسالك العلة النقلية = النص الصريح	٦٩ - ٧٤
الايماء وأنواعه	٧٤ - ٨٦
مسلك الاجماع	٨٦ - ٨٧
المطلب الثاني: المسالك الاستنباطية ،وفيه تمهيد ،وخمس مسائل	
التمهيد :	٨٨
المسألة الأولى مسلك المناسبة ، وأنواعها المختلفة ، والاخالة	٨٩ - ١٠٨
المسالة الثانية مسلك السبر والتقسيم ، وبيان الفرق بينه وبين المناسبة	١٠٨ - ١١٦
المسألة الثالثة مسلك الشبه	١١٦ - ١٢٢
المسألة الرابعة مسلك الدوران ،وبيان أنواعه	١٢٢ - ١٢٨
المسالة الخامسة مسلك الطرد ،وبيان الفرق بينه وبين الدوران	١٢٩ - ١٣٣
المطلب الثالث : مراتب العلة بحسب مسالكها	
المبحث الرابع : تقسيمات القياس ، ومراتبه ، وفيه مطلبان :	
المطلب الاول : تقسيمات القياس عند الاصوليين وفيه مسألتان	
- المسألة الاولى : تقسيمات القياس عند جمهور الاصوليين	
- التقسيم الأول : بالنظر ثبوت العلة فى الأصل والفرع	١٣٦ - ١٣٧
- التقسيم الثانى : بالنظر الى حكم الاصل المقيس عليه	١٣٧ - ١٣٩
- التقسيم الثالث : باعتبار وضوحه وخفائه	١٤٠ - ١٤١
- التقسيم الرابع : باعتبار الجامع بين الاصل والفرع	١٤١ - ١٤٣
- التقسيم الخامس : باعتبار مسالك العلة	١٤٣ - ١٤٤
- المسألة الثانية : تقسيمات القياس عند الحنفية	١٤٤
المطلب الثانى : مراتب الاقيسة عند الاصوليين	١٤٥ - ١٤٧

الموضوعات	الصفحة

الموضوعـــــات	الصفحـــــة

الموضوعـــــات	الصفحـــــــة

الموضوعـــــــات	الصفحـــــــة

الموضوعـــات	الصفحـــة

الموضوعـــــات	الصفحـــــة

الموضوعــــات	الصفحـــــة

الموضوعـــات	الصفحـــة
الوجه التاسع عشر : كونها فى احدهما مفسرة والاخرى فى المقابل مجملة	٣٣٢
الوجه العشرون : كونها موجبة حكما أزيد فى أحدهما والاخرى لاتفيد ذلك فى الاخر	٣٣٣
الوجه الحادى والعشرون : أن يكون ضابط الحكمة فى علة أحد القياسين جامعا مانعا لهـــا ، بخلافها فى الاخر	٣٣٣ – ٣٣٤
الوجه الثانى والعشرون : كونها باعثة فى احدهما وأمارة مجردة فى الاخر	٣٣٤
الوجه الثالث والعشرون : كونها فى أحدهما مقتضية للحكم بطريقة الاولى مع اخرى ليست كذلك	٣٣٤ – ٣٣٥
الوجه الرابع والعشرون : كون احداها لامعارض لها فى أصلها دون الاخرى	٣٣٥
الوجه الخامس والعشرون : كون الوصف الجامع فى احدهما نفس العلة وفى الاخر لازمها	٣٣٥
الوجه السادس والعشرون : كون احداها منقوضة بموجب أقـــوى مما فى الاخر	٣٣٥ – ٣٣٦
الوجه السابع والعشرون : كون احدى العلتين اسما والاخرى صفة	٣٣٦
الوجه الثامن والعشرون : كون احدى العلتين سببا أو سببـا للسبب	٣٣٧
الوجه التاسع والعشرون : كون لفظ احداهما اثباتا ولفـــظ الاخرى نفيا	٣٣٧
الوجه الثلاثـــون : كون احداها فى احدهما مؤثـــرة والاخرى فى الاخر ملائمة	٣٣٧
الوجه الحادى والثلاثون : كون احداها فى أحدهما ملائمـــة والاخرى فى الاخر غريبة	٣٣٧

الموضوعات | الصفحة

الموضوعات	الصفحة

الموضوعات	الصفحة

الموضوعـــــات | الصفحـــــة